شرح الصغير

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

الشَّرْحُ الصَّغِيْر

على

أقرب المسالك
إلى مذهب الإمام مالك

تأليف

العلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير

وبالهامش

حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي

أخرجه ونسّقه وضبط شكله وعلاماته ، وخرّج أحاديثه وفهرسه وقرّر عليه بالقانون الحديث

الدكتور مصطفى كمال وصفي

المستشار السابق بمجلس الدولة وعضو المجلس الأعلى للشئون الإسلامية

الجزء الثالث

طبع على نفقة صاحب العظمة الشيخ زايد بن سلطان آل نهيان

رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة

دار المعارف بمصر

١٣٩٣

بسم الله الرحمن الرحيم

باب فى البيوع وأحكامها [1]

تقديم عام للمعاملات

(١) يجدر بنا قبل الدخول فى الكلام على المعاملات الشرعيه أن نعرض لجملتين احداهما عن خصائص الشريعه الاسلاميه فى نظام المعاملات ومدى صلاحيتها لتنظيم معاملات العصر ، خاصه بعد ان استحدثت معاملات لم تكن معروفه وقت التشريع ، وبعد توقف المسلمين عن الاجتهاد — كأعمال البنوك وعمليات التأمين — والثانيه عن مدى نجاح محاولات تقنين الشريعه لتيسير التعامل بنصوصها وتعديل القوانين المعاصره على هداها

فاما عن الجمله الاولى ، وهى

خصائص الشريعة فى نظام المعاملات وصلاحيتها للتطبيق فى العصر الحديث

(٢) فان من اهم هذه الخصائص هى ما تمتاز به من تقيدها بالمقاصد الشرعيه التى تلتزم بها بهذه الشريعه ابتداء ، والغرض المهيمن عليها هو تنفيذ ما أمر الله سبحانه وتعالى به ومنع مانهى عنه ومن اجل ذلك فإن الهدف من التعامل ليس انطلاق الناس فى تحقيق مصالحهم الخاصه ، وانما الهدف منه اقامة المصالح الشرعيه ودرء المفاسد التى تؤدى عنها الشريعه فاذا قام فرد بالاتجار مثلا فإن مقصوده من ذلك لا يجب ان تكون غرض الربح فحسب — كما هو الحال فى القانون التجارى الحديث — بل يجب ان تكون مقصده اولا جلب المصالح بتقريب السلع للطالبين حفظاً لضروراتهم ورفعاً للمشقه عنهم وتيسيراً لحاجاتهم ومن ضمن هذه المصالح التى يعنيها ان يسعى لتربيه صيانه له وحفظاً لاسرته ، فالقصد العام مقدم على القصد الخاص فى الشريعه ، وقصده منع نفسه فرع من قصده النفع العام وذلك فى شأنه ان يرتب الكثير من النتائج اذا تعارضت مصلحته الخاصه ومصالح المسلمين ، ومن شأنه ان يبرز العنصر الادبى فى المعاملات ويضعه فى المقام الاول ، فى نحو التزام الصدق فى المعاملات وحسن المطالبه وحسن الوفاء وما يسودها من التزامات ادبيه ، كعدم جواز بيع الاعيان المحرمة وعدم جواز الاجاره على معصيه ، وعدم جوازها على القربات والطاعات ، واعتبار القرض قربة وغير ذلك من الدوافع التى لا يستقيم تطبيق الشريعه الا باعتبارها وهذا الامر يختلف تماماً عن نظيره فى القوانين الحديثه فالقوانين الفرديه تقوم على تحكيم المصلحه الخاصه والمنافسه وبالتالى الانطلاق فى حريه الاستغلال «فحريه الاراده» مثلا «والعقد شريعه المتعاقدين» المعروف فى القانون المدنى هو فى الواقع قناع يخفى استغلال القوى للضعيف لان المساواه الاقتصاديه — بل القانونيه — مستحيله بين المتعاقدين فى كثير من العقود والظروف ، واذا رضى الضعيف بشروط القوى لم يكن على ذلك مطعن

في القانون تمسكاً بمبدأ حرية الإرادة . اما في الإسلام فان الاشتراطات التعاقدية – كما سنرى – مقيدة الى حد كبير . وفي النظم العصرية بصفة عامة ، نجد ان المصلحة الاقتصادية تتحكم في التعامل ، لان الغرض الاقتصادي هو الغرض الاعلى فيها وهذا من شأنه ان يضفي على التعامل صبغة أخرى ، خاصة في ضوء تملك الدولة لأموال الإنتاج وقيام قانون اقتصادي يقتصر على العناية بمسائل خاصة كالتخطيط وتنظيم المشروعات العامة ونحو ذلك . فهذه النظم غريبة عن جو التعامل الشرعي ولا تيسر المقارنة بينهما في كثير .

(ب) أن الشريعة الاسلامية ذات صبغة نظامية . فهي في الحقيقة نظام مقرر للصالح الجماعي كما قررنا . ومن اجل ذلك فان حقوق الافراد ووسائلهم إنما هي موجهة ومقيدة بتحقيق الغرض الجماعي السابق ذكره . وهو تحقيق المقاصد الشرعية . وبذلك فالواقع ان حرية الارادة مقيدة في الاسلام . فليس للناس ان يبرموا من العقود ما شاءوا او يشترطوا من الشروط ما شاءوا . ولم تترك الشريعة اوضاع العقود هملا . بل فصلت فيها تفصيلا – اكمله الفقهاء بجهودهم – حتى صح ما قاله استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة : ان اوضاع العقود الاسلامية ومقاصدها مقررة طبعاً للشريعة الإسلامية وليس للارادة حرية فيها الا ان تنطوي تحت نظام عقد من العقود وترتضي احكامه . وهذا النظر صحيح كل الصحة ، لان الواقع انه في نظام جماعي يحدد المقاصد على هذا النحو لا تكون تصرفات الافراد – بل ولا تصرفات الدولة نفسها – الا بقصد تحقيق النظام الاعلى وتحقيقه . وبذلك فالعقود الاسلامية – كما سنرى – هي في ذاتها ليست الا مجرد وسائل لإدخال الفرد تحت أحكام شرعية معينة . فهي كلها اوضاع لتحقيق الغرض الإسلامي الأعلى وليس المصلحة الخاصة .

(ج) أن الشريعة الاسلامية لا تعرف التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص ، ولا بين القانون الداخلي والخارجي . فالقانون الحديث يقوم على هذه التفرقات فيفصل بين القانون العام الذي ينظم العلاقة بين الدولة والافراد والقانون الخاص الذي ينظم علاقات الافراد فيما بينهم . وهذه التفرقة تؤدي الى تمييز امتيازات الدولة على الافراد وهو امر رفضته طائفة من القوانين الحديثة – في القوانين الانجلوسكسونية خاصة في بريطانيا وفي احد تفرعها كالولايات المتحدة وغيرها – اذ رأت ان هذا التميز من شأنه ان يخل بمبدأ المساواة أمام القانون فيميز الدولة بقواعد قانونية خاصة ومحاكم خاصة وامتيازات خاصة . وبناء على هذا النظام على انكار التفرقة بين القانون العام والخاص . وكذا فريق من فقهاء القانون الفرنسي – الذي يأخذ اصلا بهذا التميز – انكروا ازدواج قواعد القانون وقالوا ان الدولة والافراد يخضعون لقواعد واحدة ، وذلك اخذاً باتجاه الفقيه دوجي Duguit . ومن ناحية اخرى فان انتشار الافكار النظامية السابق ذكرها في مجال القانون الحديث – والقول بأن الجماعات يجب أن تخضع لهدف اعلى تستعر عليها – قد ادى إلى تمييع التفرقة بين القانون العام والخاص وانكاره ، وبدأنا نسمع بالقانون الاجتماعي والاقتصادي ، فإنه لا فارق اطلاقاً بين القواعد التي تحكم سلطة كالإدارة او مؤسسة او سلطة اخرى كالاسرة ، وسلطة المدير هنا كسلطة الاب هناك فلا معنى لاخضاع هذا للقانون العام وذاك للقانون الخاص . وهذه الملاحظة القيمة هي التي تجعلنا نفهم صحة اتجاه الشريعة في عدم اتخاذ هذه التفرقة . ومن بعض الجهال يعجبون اذا رأوا الفقه الاسلامي يقيس مثلا حالة في الولاية الابوية

أو فى الرواج على حكم فى السياسة الشرعية وذلك لتشبعهم بالفكر القانونى الآخذ بالتفرقة بين القانون العام والقانون الخاص وكذلك بالنسبة للتفرقة بين القانونين التجارى والمدنى ، فلا محل لها فى الشريعة لانها لا تأخذ بتغليب غرض الربح الذى يسيطر على التجار ويدفعهم إلى المضاربة ومن ثم فهذا الغرض الذى لا وجود له فى الشريعة لا يفصل بين نوع وآخر من المعاملات فى الإسلام بل الجميع يخضع لغرض واحد هو تحقيق المقاصد الشرعية السابق ذكرها وبذلك فهذه التفرقة لا محل لها فى الاسلام بل يرتبط المتعاملون جميعاً بدرجة واحدة من الحرص والتيسير والائتمان ، وهى الاهداف العامة المسيطرة على الشريعة ، والتى يعتنى بها القانون الحديث بالنسبة للتجار أكثر مما يعنى به لغيرهم فهذا رقى شديد فى التعامل بربط الجميع بدرجة واحدة من العناية والحرص فليس نظام التفليس عندنا مقصوراً على التجار كالقانون الحديث وليست الاوراق التجارية مقصورة عليهم بل سنرى أن من العقود العادية فى الشريعة ما يحمل مزايا الاوراق التجارية وفوائدها

(د) كذا فان الشريعة الاسلامية تأخذ بالطابع المادى الحديث باعلاء الإرادة الظاهرة على الارادة الباطنة — فى موازنة اعتدل — كما سنراه مفصلا فى موضعه كما أنها تأخذ بمعيار الرجل المعتاد ، فى المعاملة فلا تربط المعاملات لا بالرجل الحريص الشديد اليقظة ، ولا بالرجل المفرط المهمل أو الرجل الفاسق بل تلازم الرجل الوسط وهو العدل المستور الحال كما تدل ظاهره وهذا أيضاً تقدم شديد ، نكتشفه لما تطورت القوانين على هذا النحو

واما عن الجملة الثانية

وهى تقدير ما يبذل الآن من جهود لتقنين الشريعة

فان مؤتمر علماء المسلمين كان قد اتخذ قراراً فى اجتماعه الثالث نصه « يناشد المؤتمر السلطات ذات الاختصاص فى مختلف الدول الإسلامية أن تعمل على تنقية تشريعاتها ونظمها من كل ما يخالف حكم الاسلام وأن ترد هذه التشريعات والنظم إلى كتاب الله وسنة رسوله مستعينة بكل مستحدث صالح من فكر او حكم لا يعارض اصلاً من أصول الدين » وفى المؤتمر الرابع صدر قرار بأن « يوصى المؤتمر مجمع البحوث الاسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الاسلامى والقانون الوضعى لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التى تيسر على المسئولين فى البلاد الإسلامية الاخذ بأحكام الشريعة الاسلامية فى قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجارى والقانون البحرى وغيرها » وعلى اثر ذلك تشكلت لجنة لتقنين الشريعة الاسلامية فى مجمع البحوث الإسلامية بالازهر الشريف بالقاهرة ، ونظن ان هناك جهوداً مماثلة فى ليبيا وفى الاردن والواقع — الذى نراه — ان اعداد مشروعات قوانين مستمدة من الشريعة الاسلامية لمواجهة مشاكل العصر بدون ان تكون الشريعة مطبقة فى الواقع هو أمر صعب وخطر وغير مجد وذلك لان الواقع هو ان العمل بالشريعة الاسلامية قد توقف منذ وقت طويل فى وقت أسرعت فيه تطورات المدنية اسراعاً عظيماً ، وكان الاجتهاد قد وقف قبلها بمئات السنين فاصبحت القواعد المقررة فقهاً غير مستوعبة لمشاكل العصر الحديث فاذا اردنا أن نستعين بالقوانين العصرية — كالقانون المدنى وغيره —

توجدناها عبر موقعه إطلاقاً لروح الشريعة الإسلامية وذلك الاسباب التي سنذكرها – وتؤدي نظمنا عدرجي على النوازل الشرعيه مسخاً لروح الشريعة بلا أدنى شك ولا نتصور اطلاقاً ان نكون الشريعة سدت على نحو ما ، بل ان الشريعة لا بد أن نكون لاحقاً للعمل ولا نتصور نفس ما وقف فيه الاجتهاد واستطيع كل هذه الفترة الطويلة ولا يمكن ان نبني الفقه وجهات نظره على التصور المحض وكذلك من غير المجدي أن نحاول تطبيق الشريعة في نسبة لا تسرم العادات الاسلامية وإنما الطريقة الصحيحة هي اولا إحياء السنة الاسلامية التي تحترم الشريعة عند تطبيقها ، ثم نعود العمل بالشريعة بالتسلسل بمعنى ثم يعقبه التقنين بعد الاستقرار على حلول تصح نفسها وطريقة ذلك – كما نرى – أن نص دساتير البلاد الاسلامية على أن تستمد القوانين من الشريعة الإسلامية وإن نطعن أمام محكمة دستورية في القوانين المخالفة لها وبطل القوانين القائمة الموجودة سارية المفعول لأنه من المتعذر احداث هزة بالانتقال المفاجىء من نظام لنظام ، ثم نطعن ذوو الشأن في النصوص التي يرون انها مخالفة للشريعة وذلك بمناسبة ما تعرض على القضاء من نزاع ويقوم النظام المذكور على نوعين من الضمانات ضمان وقائي وذلك بأن لا يسن تشريع جديد إلا بعد بحثه شرعاً وصدوره وفقاً للشريعة ، وضمان علاجي وهو حق اصحاب الشأن في الطعن في القوانين – قديمها وحديثها حسبما يقدرون – امام محكمة دستورية تختص بإلغاء القوانين المخالفة للشريعة الاسلامية وبذلك يتيسر بحث مدى مطابقة احكام القوانين للشريعة الإسلامية مادة مادة وحكماً حكماً بعد ان تناولها حجج الخصوم ودور مناقشات الفقهاء حولها فيصبح العمل تدريجاً على مدى السنين فيصبح بعدها للتقنين ويصبح وضع برنامج زمني توضع حد اقصى لهذا التطوير كخمس وعشرين سنة مثلا (وهو قدر تقارب مدة رسالته صلى الله عليه وسلم) لانه ما ان تصدر احكام في الكليات حتى يتيسر علاج الفرعيات وهذا خير من العجلة التي لا تفضي الى شيء والقوانين المدنية المعمول بها الآن في البلاد العربية مستمدة من القانون الفرنسي وهو بدوره موضوع على اساس النظريات الفردية (الرأسمالية) التي تخالف الشريعة في اساسها فهي قوانين تقوم على تحكيم المصالح المادية والفردية وتسمح بالربا والاستغلال خلافاً للشريعة التي تقوم على التضامن وقد تأثرت الافكار الشرعية في اواخر الدولة العثمانية بهذه الافكار فاصطبغت مجموعة الاحكام العدلية ومرشد الحيران لقدري باشا بها ، وحاول المرحوم صدقي فهمي باشا وضع مشروع شرعي للقانون المدني ولكنه كان طابقاً تماما للقانون المدني نفسه فلم يجد ولم يكن الامر دافعاً للاخذ بهذا دون ذاك ! وهذا خطأ سببه تأثر الافكار بالاسس الوضعية المخالفة للشريعة وتناسيهم الاصول المعنوية والتضامنية والإنسانية التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية والتي تساهلها من قبل ومما يوضح اوجه الاختلاف الشاسعة بين القانون المدني والشريعة ان نظرية الحق عندهم ليست كعندنا ، ولا الملكية كالملكية عندنا ولا العقد كالعقد عندنا ، هي مصطلحات متشابهة لفظاً ولكنها متغايرة في موضوعها ثم ان القانون المدني يعتمد على تحكيم حرية الارادة ويجعل العقد المبني على الارادة هو الوسيلة القانونية الاولى للتعامل ونحن عندنا الارادة مقيدة بالمقاصد الشرعية ، والعقود عندنا شيء آخر ، وبذلك فان الوسائل القانونية لادراك المعاملات الشرعية شيء آخر – كما سنرى في بحث نظرية العقد – غير ما في القانون المدني ونحن ليس لدينا نظرية عامة للسبب مثلا ونظرياتنا في البطلان والفسخ ونحوه مختلفة تماماً عما في القانون المدني وبذلك فالاساس والجوهر والتطبيق مختلفة كل الاختلاف وهذا

الاتجاه الخاطىء الذي نراه في بعض المؤلفات الحديثة بنقل أصول القانون المدني الى الشريعة الإسلامية هو خطأ شديد ومسخ لاحكام الشريعة

كفاية الشريعة وصلاحيتها لمواجهة التعامل الحديث ونحن اذا نظرنا لذلك لوجدنا أن مميزات الشريعة الإسلامية السابق ذكرها تجعلها أكثر كفاية من القوانين الوضعية لمواجهة التعامل الحديث وتحقيق أغراضه وأن أهم محك لذلك هو أن يؤدي النظام القانوني لتثبيت التعامل واستقراره ونجد أن ثمة خصائص تؤدي الى هذا الاستقرار في النظام الاسلامي وإذا نظرنا الى منهج الشريعة الإسلامية في انعقاد العقود لوجدناها – الى جانب ما تتطلبه من النوايا الطيبة بين المتعاقدين ومراعاة الهدف الرباني الذي يسيطر على الشريعة كلها – تتخصص بوسائل فنية معينة تؤدي إلى ضبط الامن التعاقدي وتحقق أسباب الثقة والاستقرار والسهولة اللازمة للمعاملات وهذه الوسائل ثلاثة أقسام قسم منها يتعلق بتوكيد العقد عند انشائه ، وقسم تتعلق بنفي أسباب المنازعة عند التنفيذ ، وقسم ثالث تتوقى انهيار العقد وانحلاله بملاحظات أخرى تهم التوازن في المعاملة وأما القسم الاول المتعلق بالانشاء فمنه العناية الشديدة بالصيغة ، وإعلاء الارادة الظاهرة على الارادة الباطنة ، وموضوعية عيوب الرضا ، وعدم وجود نظرية خاصة بالسبب كما هو الحال في القانون المدني ، والتروي في الانعقاد عن طريق خياري العقد والشرط ، واشتراط القبض لتمام بعض العقود وأما القسم الثاني المتعلق بالتنفيذ فمنه اشتراط نفي غرر الجهالة عن محل العقد وكل ما من شأنه أن يؤدي الى المنازعة ، واشتراط وجود المعقود عليه عند التعاقد ، واشتراط رؤية المحل أحياناً عند التعاقد أو الاعتراف للمتعاقد بخيار الرؤية واشتراط القدرة على تسليم المحل وأما القسم الثالث الخاص بتوقي الانهيار فان ذلك عن طريق الصناعة الخاصة لنظريتي فساد العقد وفسخه ، وذلك كله على الوجه والملحوظ في أحكام الشريعة (بحثنا أمام مؤتمر علماء المسلمين الخامس عن كفاية الشريعة في تثبيت التعامل واستقراره)

وليس في الشريعة الإسلامية باب عام للالتزامات كما هو الشأن في القانون المدني، وإنما نعرض باب البيع لمعظم هذه المسائل التي تعتبر قواعد عامة في العقود ولذلك نعرض باب البيع للنظرية العامة في العقود

والعقد في القانون المدني يختلف في معناه عنه في الشريعة الإسلامية في القانون المدني ليس كل اتفاق عقد ، بل ان العقد هو أحد أنواع الاتفاق ، فهو يتخصص عن كونه مجرد التقاء ارادتين على أمر معين في القانون بان يشترط فيه الاعتماد المتبادل في السبب بين الطرفين ، بان يكون سبب التزام أحد الطرفين سبباً للطرف الآخر ، وبذلك يوجد عنصر التعارض بين المصلحتين في العقد كما أنه يشترط في العقد أن ينصب على محل يستنفد ويسمى بالتنفيذ مرة واحدة ، أي على محل وقتي وليس غاية مستمرة وهو بذلك يكون نسبياً بين الطرفين ولا يكون وضعاً عاماً في مواجهة الكافة وعلى ذلك ، فان الاتفاق على انشاء منظمة معينة لا يعتبر عقداً لان سبب التزام احد الطرفين ليس سبباً للطرف الآخر ، بل كلاهما يسعى لذات الغاية وليس اعتماداً متبادلا لان هذه المنظمات تنشأ بارادة واحدة أو بأي عدد من الارادات وكذلك فان محل العقد هو وضع دائم مستمر وليس وضعاً وقتياً يستنفد مرة واحدة ، وهو لا يكون نسبياً بين الطرفين inter alios وانما يكون عاماً في مواجهة الكافة erga-omnes ومثل هذا الاتفاق يسمى

فى القانون الحديث بالاتفاق الجماعي acte collectif واشتهر فى الالمانيه gesamtakt وكذا فإن الانضمام لنظام معين قائم ليس عقداً كاتحاد النقابات ، فالمنضمون يستهدفون إنجاح النظام لا صالحهم الشخصيه وهذا الاتفاق يسمى بالاتفاق الاتحاد acte union بالالمانيه Veironbarnug وأما الشريعة الاسلاميه فهى لا تعرف هذا التخصيص بل إن العقد دائماً انضمام لنظام موجود من قبل هو انضمام أسوى للعقد المبرم ، ولذلك فالزواج عقد والاسلام عقد والذمه عقد مع أنها نظم دائمه تلزم الخلف من بعد السلف ! وفى كل العقود يجب على المتعاقدين ان يتحريا مقاصد العقد وأن يخضعا لأحكامه مع تقيد شديد فيما يجوز من الشروط وقد بينا من قبل أن الشريعه الإسلاميه تفصل فى أحكام العقود تفصيلا لا تترك فيه لحريه إراده الطرفين اكثر من اختيار العقد المناسب وتحديد بعض الشروط كمقدار الثمن أو الأجره او المهر وتحديد المتعاقد عليه فالعقد فى الإسلام تصرف نظامى يدخل المتعاقد فى نظام شرعى معين — يعرف بما نسميه الآن بالتصرف الشرطى acte condition وليس تصرفاً دائماً subjectif يحدد وضعاً فردياً للمتعاقدين ولذلك فان فكرة العقد المدنى — وهو اداة من ادوات النظام الفردى — تختلف تماماً عن فكره العقد الاسلامى — وهو أداة نظامية من أدوات النظام الموضوعى ويمكن القول ان الاصل فى العقد الاسلامى انه التزام من الانسان نحو الله سبحانه وتعالى فالذى يتعاقد انما يعاقد الله سبحانه وتعالى والتزامه بالوفاء انما هو التزام أمام الله تعالى ووفاؤه بالعقد وفاء لله تعالى ومن نكث فانما ينكث على نفسه وهذه الفكره مخالفه تماماً للفكره المدنيه التى تقوم على تحكيم المصلحه الشخصيه ومشروعه اساسى فى الدنيا مما جعل نحو التعامل يختلف تماماً فى النظامين ومن اجل ذلك أيضاً صح عندنا فى الاسلام ان من العقود ما لا يتطلب قبولا فكان العقد — كما وصفه البعض — ليس نتيجه التقاء ارادتين بل هو فى الاصل اجتماع إرادتين كل واحد منهما من ناحيته ، فيكون الاصل فى الالتزام ليس التوافق بل الإراده المنفرده لكل طرف (السنهورى — مصادر الحق) لكن فى هذا القول شيء من المغالاه

و مما الذى يعنينا هنا أن نبين الصبغه النظاميه الجماعيه للعقد فى الاسلام وانه يختلف تماماً عن الصبغه الفرديه الذاتيه للعقد المدنى ، وأن الاول معد لإدراك مقاصد شرعيه عامه والاخير أداة لادراك مصلحه ذاتيه شخصية لكل من المتعاقدين

باب

في البيوع وأحكامها (١)

باب

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر. وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الأول في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في النصف الثاني. وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به، إذ لا يخلو المكلف غالبًا من بيع أو شراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به. والبيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم. وقول من قال يكفي ربع العبادات ليس بشيء، لأن الله خلق الإنسان محتاجًا إلى الغذاء مفتقراً للنساء وخلق له ما في الأرض جميعًا ولم يتركه سدًى يتصرف كيف شاء باختياره، فيجب على كل أحد أن يتعلم ما يحتاج إليه، ثم يجب على كل شخص العمل بما

---

(١) ليست كل المذاهب على ذلك. فعند الأحناف ركن العقد هو صيغته فقط وما عداه شرائط للركن. وعند الجمهور الأركان ثلاثة: العاقد والمعقود عليه (المحل) والصيغة أي ما دل على الرضا. وهذه الأركان تختلف عن نظيرتها في القانون المدني. فأركان العقد في القانون المدني هي الإرادة والمحل والسبب. وبذلك نلاحظ أولا أن ركن الإرادة في القانون المدني قد تحلل عندنا إلى ركنين هما الطرفان، والصيغة. كما نخصص أيضاً بأنه ليس مطلق الإرادة بل هي الإرادة الظاهرة التي تبديها الطرفان بالصيغة. والتعويل على الصيغة ذو أثر عظيم في الأحكام وقد تشبه إلى حد كبير ذلك النوع من التصرفات التجارية الحديثة التي تحمل سبب الالتزام في شكله — كالأوراق التجارية مثلا. فإن حذف ركن السبب cause من شرائط العقد الإسلامي واستبداله بركن الصيغة يؤدي إلى هذه المرونة الثابتة المحددة التي أشرنا إلى قيمتها العظيمة في شتى أركان التعامل في الإسلام. والواقع أن العقود في الإسلام لا تعتمد على السبب المعروف في القانون المدني وهو الباعث الذاتي على التعاقد، فإن السبب عندنا أمران: أحدهما هو المقصد النوعي العام للعقد، وهو معتبر في جميع العقود التي تبرم من نوع معين، فالبيوع كلها مقصدها واحد هو المقصد العام لهذا النوع من العقد وهو يختلف عن السبب المدني المعروف، ثم الباعث الخاص في كل عقد على حدة وهذا لا يعتد به في الأصل، إلا استثناء في بعض العقود التي تتأثر بدوافع المتعاقدين كالهدية. وفي الواقع فإن عدول الشريعة عن السبب المدني — وهو عنصر ذاتي داخلي قلق يهدد المعاملات — هو تقدم ورقي عظيم جداً في الصياغة أدى كما قدمنا إلى متانة التعامل الإسلامي وقوته

● (البَيْعُ عقدُ مُعَاوَضَةٍ) ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول وخرج بقيد المعاوضة الهبة والوصية والمعاوضة مفاعلة إذ كل من البائع والمشترى عوض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه

(عَلَى غيرِ مَنَافِع) خرج النكاح والإجارة وهذا تعريف للبيع

عممه الله من أحكامه ويجتهد فى ذلك ويحترز عن إهماله له فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته . ولا يتكل فى ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه فى هذا الزمان

وحكمة مشروعيته الوصول إلى ما فى يد الغير على وجه الرضا وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك

وهو لغة مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقُرْء بالطهر والحيض الربانى لغة قريش استعمال باع إذا أخرج ، واشترى إذا أدخل ، وهى أفصح واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع ، كما فى قوله تعالى «وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ»(١) أى باعوه ففرق بين شرى واشترى وأما معناه شرعاً فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان وقال ابن عرفه من قال ابن عبد السلام نحوه للباجى ويرد بأن المعلوم ضرورة وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته «اهـ من الخرشى»

وقد عرفه المصنف بالمعنى الأعم فى قوله «البيع عقد معاوضة» إلخ والمراد بالبيوع حقيقتها ، وسماها بقوله «عقد معاوضة» وبأحكامها مسائلها التى بحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع

وقوله [عقد معاوضة] أى عقد محتو على عوض من الجانبين

قوله [وخرج بقيد المعاوضة الهبة] إلخ أى وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية والمراد الهبة مايشمل الصدقة والهدية من كل مالا يشترط فيه معاوضة

قوله [على غير منافع] أى على ذوات غير منافع ، ومراده بالمنافع المنفية* ما يشمل الانتفاع بدليل قوله «خرج» إلخ

قوله [خرج النكاح والإجارة] أى بقوله على غير منافع مع دخولهما

(١) سورة يوسف آية ٢٠
المنفية أى غاها بقوله «خرج النكاح» الخ

بالمعنى الأعم ، أى الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب
● (ورُكْنُهُ) أى أركانه

أولا فى قوله عقد معاوضة ومراده بالإجارة ما يشمل الكراء وبالنكاح ما يشمل نكاح التفويض فإن فيه معاوضة ولو بعد الدخول

قوله [بالمعنى الأعم] صفة للبيع

قوله [أى الشامل للسلم] إلخ أى ويشمل أيضًا التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة

قوله [والصرف] هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة فى مقابلة الآخر

وقوله [والمراطلة] هى بيع ذهب بذهب بالميزان ، بأن يضع ذهب هذا فى كفة والآخر فى كفة حتى يعتدلا ، فيأخذ كلٌ ذهبَ صاحبه ومثل الذهب الفضة

وقوله [وهبة الثواب] هى أن يعطيك شيئًا فى نظير أن تعوضه ، فمعنى هبة الثواب الهبة فى نظير عوض دنيوى . فإن لم تكن فى نظير عوض دنيوى قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب

● تنبيه اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الأعم ولم يذكره بالمعنى الأخص لأن الأحكامَ الآتية مدوّنة لهذا المعنى الأعم فإذا أردت تعريفه بالمعنى الأخصّ زدت على ما تقدم (ذو مكايسة) أحد عوضيه غير ذهبٍ ولا فضةٍ معينٍ غير العين فيه فيخرج بقولنا [ذو مكايسة] هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة لأن معنى المكايسة المغالبة ، وهذه لا مغالبة فيها وبقولنا أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف والمراطلة وبقولنا معين غير العين فيه السلم ، لأن غير العين فى السلم هو المُسْلَمَ فيه ، ومن شرطه كونه دينًا فى الذمة والمراد بالمعين ما ليس فى الذمة ، فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط ، حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية كما يؤخذ من الأصل والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عينًا

قوله [أى أركانه] فسر المفرد بالجمع لأنه مفرد مضاف والمفرد المضاف

التي يتوقف عليها حقيقته ثلاثة ، هي في الحقيقة خمسة

(عاقدٌ) من بائع ومشتر

(ومعقُود) عليه من ثمن ومثمن

والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل على الرضا ، وإليه أشار بقوله

(وما دل على الرِّضَا) من قول او اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما

بل (وإن) كان ما يدل عليه (مُعاطاةً) من الجانبين، ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق ، بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ المثمن او يدفعه

يصدق بالواحد والمتعدد فيس ان التعدد هو المراد

قوله [التي يتوقف عليها حقيقته] أي لا توجد حقيقته إلا بها صحيحة او فاسدة ، ولذلك احتيج في الصحة للشروط الآتية إن قلت إن البائع يوصف كونه بائعا والمشتري يوصف كونه مشتريًا والثمن يوصف كونه ثمنًا والمثمن يوصف كونه مثمنًا إنما يكون بعد تحقق البيع ، كيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية ؟ وأجيب بأن عدها أركانًا باعتبار وصفها — فتأمل

قوله [وما دل على الرضا] اى عرفا سواء دل عليه لغة ايضًا او لا ، فالاول كبعت واشتريت وغيره من الاقوال والثاني كالاشارة والمعاطاة

قوله [او أحدهما] راجع للقول والاشارة والكتابة

قوله [معاطاة] أي وفاقًا لاحمد ، وخلافًا للشافعي القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقًا كان المبيع من المحقرات اولا

وقوله [ولو في غير المحقرات] رد على ابي حنيفة في اشتراطه القول في غير المحقرات ومحل اجزاء المعاطاة حيث افادت في العرف، ولا تلزم إلا بالدفع من الجانبين فيجوز التساهل في نحو الخبز بعد اخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للزومه والسلف في التمايل كتحقق التفاصيل ولا بد من معرفة الثمن إلا الاسمان كذا يوجد من الـ (مح)

له البائع وعكسه

(كاسترتيها) أي كما ينعقد بقول المشترى ابتداء للبائع اشتريتها[1] (منك بكذا) بالفعل الماضي (أو) بقول البائع للمشترى (بعتكها) بكذا بالماضي أيضًا (ويرضى الآخر) اى يأتى بما يدل على الرضا من قول او غيره ، فيكون التعبير بالماضي إنشاء للبيع لا من قبيل الخبر (وكأبيعها) بكذا من البائع (أو) قول المشترى للبائع (أشتريها) منك بكذا بالمضارع فيهما فرضي الآخر (أو) قال المشترى (بعنيها) بفعل الامر (او) قال البائع للمشترى (اشترِ مني) هذه السلعة بكذا (فرضى) الآخر فينعقد البيع

، (فان قال) المبتدئ بالمضارع او بالامر منهما انا (لم أرده) اى لم ارد بذلك إنشاء البيع ، وإنما قصدت الاخبار او الهزل بالمضارع او الامر (صُدّق بيمين فيهما) اى فى المضارع والامر فان لم يحلف لزم البيع ، هذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسًا لهما على مسالة المسوق لكن الشيخ رحمه الله جزم بأن الامر كالماضى فى اللزوم بلا يمين، وانما اليمين فى المضارع فقط ،

قوله [وعكسه] لاحاجة له

قوله [كاشتريتها] اى ونحوه كأخذتها او رضيت بها بكذا

قوله [بالفعل الماضي] اى وينعقد البيع به اتفاقا لا تقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي انه لم يرد البيع او الشراء ولو حلف

قوله [بعنى بفعل الامر] اى فينعقد بها البيع عندنا خلافًا للشافعية ووجه ذلك ان العرف دل على رضاه به وإن كان ليس صريحًا فى إيجاب البيع لاحتمال امره به

---

(١) تبين من هذا وما يليه ما أشرنا اليه من الاهتمام الشديد بالصيغة وفى بعض المذاهب لا ينعقد العقود بالمعاطاة أو التعاطى وفى بعضها أيضاً لا ينعقد بالكتابة - ومنها الكتابة - بل باللفظ إلا عند الضرورة كالأخرس ويعرف الايجاب بتعريف فيه بين المذاهب فبعضها يجعل الايجاب هو أول كلام يأتى من الطرفين والبعض الآخر يجعله هو الكلام الذى يترتب عليه أثر العقد كلفظة بعت فى البيع فلو بدأ المشترى فقال اشتريت لما كان إيجاباً لانه لا يشترى الا إذا نقل إليه البائع الملك بلفظه

لان الامر عرفاً يدل على البيع باقوى من دلالة المضارع — خلافاً لابن القاسم واعتمده بعضهم وقياس ابن القاسم لها على مسالة التسوق الآتية مطعون فيه

• (كأن يتسوّق) البائع (بها) اى بالسلعة، اى عرضها للبيع فى سوقها، وكذا إذا لم يتسوق بها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها؟ (فقال) له (بكذا) بمائة مثلا (فقال) المشترى (اخذتها به، فقال) البائع (لم اردهُ) اى البيع وانما اوقفتها فى سوقها لامر ما؛ فإنه يصدق بيمين فان نكل لزم البيع وهذا إذا لم تقم قرينة على ارادة البيع وإلا لزم البيع قطعا ولا التفت لكلام البائع

قوله [واعتمده بعضهم] مراده (بن) وحاصله ان المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً وان كان محتملا لذلك لغة فالماضى — لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال — انعقد البيع به من غير نزاع، ولا يقبل رجوعه ولو حلف والامر إنما يدل لغةً على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا وعدمه، ولكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى مع الماضى ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن فى العرف دالاً على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين ولذلك قال (بن) إن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الامر على الرضا اقوى من دلالة المضارع عليه لان صيغة الامر تدل على الرضا عرفا وان كان فى اصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليها

قوله [وقياس ابن القاسم] الخ وجه القياس انه اذا كان يحلف فى المضارع فى مسالة التسوق فاولى فى الامر لان المضارع، دلالته على البيع والشراء اقوى من دلالة الامر لانه يدل على الحال بخلاف الامر فانه لا يدل عليه اتفاقا ووجه الطعن فى القياس ان العرف غلب فى الامر ولم يغلب فى المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك

قوله [وهذا اذا لم تقم قرينة] إلخ اى كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما كما اذا قال المشترى اشتريتها بخمسين، فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها؟ فقال بمائة فقال أخذتها

● ثم اخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثاني فقال

● (وشرط صحته) عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون أو إغما أو سكر ليس بحرام ، وكذا حرام إما اتفاقاً او على المشهور فلو اسقط الشيخ قوله «إلا بسكر فتردد» لكان احسن ، لان مراده بالتردد الطريقتان طريقة ابن شعبان عدم الصحة على المشهور ، وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقا قال ابن رشد في كتاب النكاح سكران لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المراة فلا خلاف انه كالمجنون في جميع احواله وأقواله ، الا في ما ذهب وقته من الصلاة فلا يسقط عنه بخلاف المجنون وسكران معه تمييز بعقله قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وقيل يلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود ، وهو

● تنبيه لا يضر في البيع الفصل بين الايجاب والقبول ، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه

قوله [عقد العاقد] إنما قدر الشارح المضاف الثاني لان الذي يوصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد

قوله [فلا يصح من غير مميز] اي خلافا لما في (ر) من صحة العقد من غير المميز ، إلا انه غير لازم ، فجعل التمييز شرطا في لزومه وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع يكون لامور منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل ان يكونا او احدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون وقول ابن جزيه لم يختلف العلماء ان بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز

قوله [فلا يسقط عنه] اي إن كان سكره بحرام ، والا فكالمجنون من كل وجه

قوله [وسكران معه تمييز بعقله] اي ولا فرق بين كون سكره بحلال او بحرام وما حكي عن ابن رشد نحوه للباجي والمازري

قوله [وقيل يلزمه الجنايات] الخ هذا مقابل قوله فلا خلاف انه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح

مذهب مالك وعامة اصحابه وهو أظهر الاقوال وأولاها بالصواب (اهـ)

● (و) شروط (لزومه) أى البيع (تكليفٌ) فلا يلزم صبياً مميزاً وإن صح ما لم يكن وكيلاً عن مكلف ، وإلا لزم لان البيع فى الحقيقة من الموكل

(وعَدَمُ حجر) فلا يلزم المحجور لسفه او رِق إلا باذن الولى

(و) عدم (اكراه) فلا لزم المكره عليه، كما قال (لا إن أجبر) ، العاقد (عليه) أى على البيع (أو على سببه جبراً حرَاما) أى ليس بحق فيصح ولا يلزم

(ورُد) المبيع (عليه) اى على البائع إذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد (بلا ثمن) يغرمه للمشترى، وهذا خاص بما إذا اجبر على سببه ، كما إذا اجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم او

قوله [فلا يلزم المكره عليه] اى على المذهب ومقابله انه إذا اكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحته ؛ وهو الرفق بالمضغوط لئلا يتباعد الناس عن الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة ، وقد اختاره المتأخرون ، وأفتى به اللخمى والسيورى وقال ابن عرفة ، وجرى به العمل بفاس — كذا فى (بن) وفيه ايضاً ان من أكره على سبب البيع وباع إنسانٌ دراهم ، كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه ، وإنما يرجع على الظالم وذلك لان للمكره ان يقول للدافع أنت ظلمت ومالك لم تدفعه الى ، خلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافاً لما فى (عب) من عدم رجوع المسلف

قوله [جبراً حراماً] أى وأما لو اجبر على البيع جبراً حلالا لكان البيع لازما ، كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد او الطريق او المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين او لنفقة زوجة أو ولد أو والدين، أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطانى الذى لا ظلم فيه

اكرهه على أن يبيعها لأحد الظالم ثمنها منه او من المشترى واما لو أكرهه على بيعها وأخذ ربّها ثمنها ، فإنها إذا ردت عينه دفع للمشترى ما اخذه منه[١]

وبقى من شروط اللزوم ان يكون العاقد مالكا[٢] او وكيلا عنه وإلا فهو صحيح غير لازم

قوله [واما لو اكرهه على بيعها] إلخ حاصل ما فى المقام ان الإكراه على سبب البيع فيه أقوال ثلاثة قيل إنه لازم ، وقيل غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل بالثمن او بلا ثمن مشى المصنف على أنه بلا ثمن وبقى قول رابع لسحنون يقول ان المضغوط ان كان قبض الثمن رد المدفع بالثمن وإلا فلا يغرمه ، وأما الاكراه على نفس البيع فهو غير لازم، ويرد المبيع إن شاء البائع بلا ثمن قولا واحدا ما لم يتم بيعه على طاعة من غير تفريط

قوله [وبقى من الشرط اللزوم] الخ وبقى شرط آخر فى المعقود عليه ، وهو انه لا يتعلق به حق للغير بدليل ما يأتى من توقف بيع العبد الجانى على مستحق الجناية فيكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح اربعة وهذا واحد

(١) العلم بالقصد غير المشروع ليس هو بالضبط ما نسميه الآن بالسبب cause فى العاقد فان هذا القصد فى الأمثلة التى ضربها الامام الصاوى ليست هى الدافع الباعث على التعاقد وعلى العموم ، فان الفقه الاسلامى لا يعرف نظرية السبب بوصفها الحديث لانه فقه ذو نزعة موضوعية بارزة ، وإن كان أحياناً يتطلب فيه العوامل الذاتية تأثراً بالقصد بالمشروعية الاسلامية (قصد الله تعالى فى كل الامور) على وجه العموم وفى بعض المذاهب تضمر نظرية السبب وتختفى وراء الصيغة ، وذلك كما فى المذهب الحنفى والشافعى وفى بعضها الآخر تبرز هذه الاعتبارات الادبية كما فى المذهب المالكى والحنبلى (السنهورى — مصادر الحق جـ ٤ ص ٥١ وما بعدها) ، وفى الاتجاه الاول يعتد بالسبب إذا كان داخلا فى صيغة العقد وبصيغة التعبير عن الارادة ولو ضمنا ولكن لا يعتد به إذا لم تتضمنه صيغة العقد وأما فى المذهب المالكى والحنبلى فقد قال أستاذنا السنهورى رحمه الله (المرجع السابق ص ٧١) أنه لا يعتد بالمقاصد والبواعث ولو لم تذكر فى العقد بشرط أن يكون معلوماً للطرف الآخر ، أو كانت الظروف تحتم علمه

(٢) التصرف فى ملك الغير صحيح فى الاصل فى القانون المدنى إلا إذا وجد نص ببطلانه كبيع ملك الغير لان الأصل عندهم أن الالتزام إذا تعذر تنفيذه عيناً انقلب إلى تعويض ولذلك فاذا لم يمكن التنفيذ عيناً استحق الطرف الآخر تعويضاً قبل المتصرف فى ملك غير وأما فى الشريعة فالاصل فى التصرف فى ملك الغير أنه باطل لأنه غير مقدور التسليم ويؤدى إلى المنازعة

● (ومُنع) اى حرم على المكلف (بيع) رقيق (مُسلم) من إضافة المصدر لمفعوله (و) رقيق (صغير) كتابيا او مجوسيا (و) رقيق (مَتحُوسِيٍّ) كبير لجبرهما على الاسلام

(و) بيع (مصحف) او جزئه (و) كتب (حديث لكافر) كتابى أو غيره والبيع صحيح على المشهور وإن منع ولذا قال

(وأجبر) الكافر المشترى بلا فسخ للبيع (على إخراجه عن ملكه بيع او عتق ناجز) فلا يكفى المؤجل (أو هبة) لمسلم

قوله [وبيع مصحف] أى ولو كان بقراءة شاذة

وقوله [وكتب حديث] مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر يعظمها ، لان مجرد تملكه لها إهانة وتمنع ايضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه إعانة لهم على ضلالهم وكما تمنع بيع ما ذكر لهم تمنع الهبة والتصدق وتمضى الهبة والصدقة ويجبرون على إخراجها من ملكهم كالبيع

● تنبيه كذلك تمنع بيع كل شيء علم أن المشترى قصد به امرا لا يجوز ، كبيع جارية لاهل الفساد او مملوك ، او بيع ارض لتتخذ كنيسة او خمارة ، او خشبة لمن يتخذها صليبا ، او عنبا لمن يعصره خمرا ، أو نحاسا لمن يتخذه ناقوسا ، او آلة حرب للحربيين ، وكذا كل ما فيه قوة لاهل الحرب واما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس يجوز فى الهدنة واما فى غيرها فلا يجوز وقيل بالمنع مطلقا — كذا فى (بن) نقله محشى الاصل

قوله [بلا فسخ] هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابلهُ انه يفسخ اذا كان المبيع قائما ، ونسبه سحنون لاكثر اصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشترى كافر، اما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه

قوله [بيع] إلخ اى والذى يتولى البيع الامام لا السيد الكافر لان فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة ، فان السيد الكافر يتولاها ، وليس توليته لها كتوليته البيع فى اهانة المسلم ، فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم

(ولو لِولَدٍ صغيرٍ) وليس له اعتصاره منه، فان اعتصره أجبر على إخراجه ايضاً

(وجارٍ) لمسلم من الكافر (رَدُّهُ عليه بعيبٍ) وجده فيه ثم يجبر على إخراجه من ملكه بما مر (كأن اسلَمَ) الرقيق (عبدُهُ) اى عبد سيده الكافر فانه يجبر على إخراجه عن ملكه

(وباعهُ الحاكم ان) كان سيده غائباً و (بعُدت غيبةُ السيد) ؛ كمسافة عشرة ايام وكيومين مع الخوف فان قربت بعث إليه ، فان اجاب بشيء ، وإلا بيع عليه

قوله [ولو لولد صغير] رد « لو » قول ابن شاس إن الهبة للولد الصغير لا تكفى فى الاخراج ، إنما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء فى الاعتصار[1] منهما ، لان فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقاً ، لقدرته على افاته الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه

قوله [وجار لمسلم] اعترض بان البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة واجيب بفرض المسالة فيما اذا طرا اسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقاً على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافاً لما يوهمه الشارح واجيب بجواب آخر بان محل كون بيع السلطان بيع براءة إذا باع على المفلس وأما فى مثل هذا المحل فيُرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر

قوله [اى عبد سيده الكافر] كلامه صادق بان يكون ذلك الكافر مشترياً من مسلم او كان مالكاً اصليا

قوله [وباعه الحاكم إن كان سيده غائبا] مفهومه انه لو كان حاضرا لا يتولى الحاكم بيعه مع انه يقدم انه يتولى بيعه حتى مع الحاضر ، لان فى غيابه يحب مدة وقف البيع مدله ويمكن ان يقال إن ما تقدم يتولى الحاكم بيعه بحضرة ربه ان لم يخرجه بهبة مثلا واما هنا فبيع على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذى ذكره الشارح

قوله [كمسافة عشرة ايام] اى مع الامن بدليل ما بعده

● تنبيه : إن باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فاسلم العبد

(١) الاعتصار : الرجوع فى الهبة للولد ونحو

● ثم بين شروط المعقود عليه بقوله

● (وشُرُوطُ صحةِ المعقود عليه طهارةٌ) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس

(وانتفاعٌ به شرعا) فلا يصح بيع آلة لهو

(وعدمُ نهى) عن بيعه، لا ككلب صيد

(وقدرةٌ على تسليمه) لا طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة

(وعَدَمُ جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة، فهذه خمسة شروط

● شرع فى بيان بعض محترزاتها بقوله

(فلا يُباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فأولى عذرة ودم ولحم ميتة وجوز بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة

زمن الخيار فإن حصل إسلامه فى خيار مشتر مسلم أمهل المشترى لانقضاء أمد الخيار فإن رده لبائعه جبر على إخراجه عما تقدم وأما إن حصل إسلامه فى خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الامضاء، فإن أمضى جبر على اخراجه بما تقدم، وإن رد جبر الكافر البائع على إخراجه ايضا، ولو باع المسلم عبده المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الامضاء كما لو اسلم العبد زمن الخيار وإن كان الخيار للمشترى الكافر استعجل كذا فى الاصل

قوله [طهارة] اى حاصلة أو مستحصلة كالخمر إذا تحجر او تخلل

قوله [كدهن تنجس] ادخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير

قوله [لا ككلب صيد] أى لانه نهى عن بيعه فى الحديث «نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن»

قوله [على تسليمه] اى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشترى له

قوله [ولا القدر] أى جملة وتفصيلا، أو تفصيلا فقط إلا فى بيع الجزاف كما يأتى

قوله [فهذه خمسة شروط] اى فى المعقود عليه ثمنا أو مثمنا ويضم لها سادس وهو التمييز فى العاقد كما تقدم

قوله [وجوز بعضهم] مراده به (ش) وحاصل ما فيه انه ذكر ابن

(و) لا (جلد ميتة ولو دبغ) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور

(و) لا (خمر و) لا (زبل) ونحوه من سائر الادهان (متنجس) إذ لا يمكن تطهيره

واما ما يمكن تطهيره ـ كالثوب ـ فيصح ، ويجب البيان فإن لم يبين وجب للمشترى الخيار وإن كان الغسل لا يفسده

(و) لا يصح ان يباع (ما لم) من الحيوان (السياق) أى نزع الروح ، بحيث لا يدرك بذكاه لو كان مباح الاكل لعدم الانتفاع به قال أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم ينزل به اسباب الموت ، وكذا خشاش الارض

عرفه فيه ثلاثة اقوال المنع مطلقا والجواز مطلقا وقال أشهب بجوازه عند الضروره وظاهر المدونه الكراهه إن لم يكن ضروره وفى التحفه

ونجس صفقته محظوره ورخصوا فى الزبل للضروره

قال (بن) وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذره للضروره ونقله فى المعيار عن ابن لب وهو الذى به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الاقوال جاريه فى العذره ايضا (اهـ) وقول بعض شراح خليل إن بيع الزبل لا يجوز بوجه وانما يجوز اسقاط الحق فيه للضروره كلام متناقض بعضه لان حقيقه البيع ما دل على الرضا وإسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل

قوله [ولو دبغ] اى غير الكيمخت فان الكيمخت مبنى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح فى المذهب

قوله [اذ لا يمكن تطهيره] ما ذكره من عدم صحه بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روى عن مالك جواز بيعه وكان يفتى بها ابن اللباد قال ابن رشد المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه فى المدونه وغيرها أن بيعه لا يجوز والاظهر فى القياس ان بيعه جائز لمن لا يغش به إذا بين لان تنجيسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جمله المنافع منه قال(بن) وهذا على مذهب من لا يجيز غسله، واما على مذهب من يجيز غسله فسبيله فى البيع سبيل الثوب المتنجس

كالدود الذى لا نفع به

(و) لا (آلة عيناء و) لا جارية (مغنية) من حيث عناؤها لعدم الانتفاع الشرعى واما للخدمة او الوطء فجائز

(ولا ككلب صيد) أو حراسة للنهى عن بيعه وإن كان طاهراً منتفعا به وقيل بجواز بيعه

(وجاز هر) اى بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفارة

(وسبع) اى بيعه (للجلد)

(وكره) بيعهما (للحم) لكراهة اكل لحمهما

(و) لا يصح ان يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه لياخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة او على الصفة كالغائب لا إن كان عند كسلطان فلا يجوز لانه لا يقدر على نزعه منه إلا بمشقة

وكذا لو كان بيد احد منه خصومة فلا يجوز بيعه إذ كل ما فى خلاصه خصومة — اى نزاع ورفع للحاكم — لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو بيد اول سائله

(و) لا يباع (مغصوب) لانه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه

قوله [الذى لا نفع به] احترز بذلك عن الدود الذى به النفع فانه جائز مثل دود الحرير والدود الذى يتخذ لطعم السمك

قوله [وقيل بجواز بيعه] هذا قول سحنون فانه قال ابيعه واحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف فى بيع الاتخاذ طلقا كان لصيد او حراسة واما قول الشيخة

واتفقوا ان كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد

قوله [كاصطياد الفارة] مثله احد الزباد منه

(إلا) أن يبيعه ربُّه (من غاصبه) فيجوز (إن عَزَم) الغاصب (علَى ردِّهِ) لربِّه وأولى إن رده له بالفعل فإن لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لأنه مقهور على بيعه منه لأن الكلام في غاصب لا يُقدَر عليه إلا بمشقة الا ان القهر لا ينتج عدم صحة البيع وإنما يفيد عدم اللزوم

• (وصح بيع مَرْهونٍ) لغير راهنه (ووُقِف) إمضاؤه (على رِضا المُرْتهنِ) فله امضاؤه ويتعجل دينه وعدم الامضاء ويأتي تفصيل المسألة في باب الرهن ان شاء الله تعالى

قوله [إن عزم الغاصب] مثله جهل الحال على المعول عليه ومحل اشتراط العزم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لا تناله الاحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لأنه كبيعه للمودع

• تنبيه قال في الأصل (مج) وإن ملك الغاصب - بالتشديد - كأن باع ثم ملك - بالتخفيف - كأن ورث أو اشترى لا بقصد التحلل، فله الرجوع في تمليكه أما إن قصد مجرد التحلل فلا ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعديا ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة (اهـ)

قوله [وأولى إن رده له بالفعل] أي فالقول بأنه لا بد من مكثه عند ربه ستة أشهر فأكثر ضعيف

قوله [لأن الكلام في غاصب] إلخ ولذلك قلنا انه هو الذي يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدور عليه

قوله [وإنما يفيد عدم اللزوم] اى فكان مقتضاه انه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم فهو من محترزات عدم الاكراه

قوله [لغير راهنه] صوابه لغير مرتهنه فتأمل

قوله [فله امضاؤه ويتعجل دينه] الخ حاصله أنه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن بأحد أمور ثلاثة ان بيع بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه او بغير جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الاول، او يكون الدين مما لا يتعجل كقرض او طعام من بيع وإلا فلا رد له ويتعجل دينه

* (و) صح بيع (غيرِ المالك) للسلعة — وهو المسمى بالفضولي — (ولو عَلِم المُشترى) أن البائع لا يملك المبيع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك

(ووُقِف) البيع (على رضاهُ) ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا وصار الفضولي كالوكيل

(والغلةُ للمشترى إذا لم يعلم بالتعدى) من بائعه بأن ظن انه المالك أو انه وكيل عنه او لا علم عنده بشيء فإن علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع

* (و) صح بيع (عاقدٍ جاز ووُقِف) البيع اى إمضاؤه

قوله [وصح بيع غير المالك] اختلف فى القدوم عليه فقيل بمنعه، وقيل بجوازه، وقيل بمنعه فى العقار وجوازه فى العرض

قوله [ما لم يقع البيع بحضرته] اى وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاماً من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام، ولا يعذر بجهل فى سكوته

وقوله [والغلة للمشترى] حاصل كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولي الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى اذا علم المشترى ان البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء بحيث امضى المالك بيع الفضولي فان المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه، هذا ان بيع بحضرته وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وظاهر كلامهم كان المبيع عقارا او عرضا

● تنبيه محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع، فان فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الاكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصبا او غير غاصب — كذا فى الاصل وحاشيته

قوله [وصح بيع عاقد جاز] الخ لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا ان يحمل الارش ونقل ابو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه

(على المشترى) للجناية (ان لم يفد فيه له السيد) البائع (او المشترى الارش) أى أرش الجناية ، فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمشترى

(ولا يرجع المشترى) إذا دفعه للمستحق ، وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والارش أكثر (بزائد الارش) على السيد ، لان من حجته أن يقول للمشترى أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى إلا ما دفعته لى فإن كان الارش قدر الثمن فاقل رجع به على سيده

(وله) أى للمشترى (رده) أى رد العبد لسيده (إن تعمدها) أى الجناية ولم يعلم المشترى حال البيع بذلك ، لانه عيب (وتفيت البيع) أى بيع الحالف الآتى ذكره)

ولا كلام (للمشترى) فى النقض وعدمه (فى) بيع من حلف بحريته عند نحو (إن لم افعل به كذا) كان لم اضربه او احبسه (فتحرّر) ثم باعه قبل ان يفعل به ما حلف عليه

(و) اذا نقض (فعل) به (ما حلف) عليه كضربه عشرة اسواط

(وإلاّ) يتحرر شرعاً ، كما لو حلف لاضربنه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برئ وهذا

قوله [على المشترى للجناية] أى لتعلق الجناية برقبة العبد

قوله [إن لم يدفع له السيد او المشترى الارش] اى فالخيار اولا للسيد فى دفع الارش وعدمه فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان ابى خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وإمضائه واخذ الثمن

قوله [ولم يعلم] أى وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتر علم العيب ودخل عليه

وقوله [لانه عيب] انما كان عيبا لانه لا يؤمن من عوده لمثلها

قوله [كان لم اضربه أو احبسه] اى فانه يرد البيع كان المحلوف به حانثاً أم لا ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح

قوله [فان فعل به ما لا يجوز] الخ اى وينجز عليه بالحكم ان سادته ، وإلا بيع عليه لدفع الضرر فعُلم أنه يحكم برد البيع مطلقاً حلف بما يجوز او بما

فيما إذا كانت قيمته مطلقه او مقيده بأجل ولم ينقص

(ولا رد) للبيع (إن فُدِر) في قيمته (بأجل) كلاضربنه في هذا الشهر ثم باعه (وانقضى) الاجل ، (كالبيمين بالله) فلا يرد البيع وعليه الكفاره نحو والله لاضربنه ، ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو إن لم نضربه فامرأته طالق ، ثم باعه قبل الضرب ، فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا يحجر عليه — خلافاً لابن دينار وإنما يمنع منهما ويضرب له أجل الايلاء — إن شاءت — كما هو مذهب المدونه لامكان ان يرجع عليه ، أو يضربه عند المشتري ويحل يمينه فان قيد بأجل وانقضى طلقت ، باعه أو لم يبعه

● ثم نبه على جواز بيع اشياء قد يتوهم فيها المنع فقوله

● (وجازَ بيعُ كعمُود) او حجر او خشب ، فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليهِ بناءٌ) لبائعه او غيره ، وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله « إن

لا يجوز لكن يرد للملكه المستمر فيما يجوز واما فيما لا يجوز فيرد للملكه ولا يستمر

قوله [ثم باعه وانقضى الاجل] إنما لم يرد البيع في هذه لان يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق ، لان الاجل انقضى وهو في غير ملكه بمنزله ما إذا مات قبل انقضاء الاجل لا ال إنه يلزم من يمينه له عزم على الضد ، وبالعزم على الضد يحصل الحنث ، لانا نقول يحمل على يمينه ثانيا او ظنا ان المشتري لا يمنعه من ضربه بإن ضربه وهو عند المشتري يقصده

قوله [ولا يلزمه الطلاق] اى بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق ولا يحجر عليه حيث كانت يمينه مطلقه الا إذا عزم على الضد

● تنبيه لو حلف بحريته عبده إن لم يضربه مثلا فكاتبه ثم ضربه ، قال ابن المواز بر وقال اشهب لا بر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابه فان عتق بالاداء تم فيه الحنث وصار حراً واخذ كل ما ادى وإن عجز ضربه إن شاء (اه من الخرشي بتصرف)

قوله [قد يتوهم فيها المنع] اى لانه فيه عدم القدره على تسليمه

قوله [وعليه التعليق] اى يلزم البائع تعليق البناء وحفظه فان انهدم ضاع عليه

انتفت الإضاعة » لقول ابن عبد السلام والقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب كان بيع النفيس بالثمن القليل إلخ (إن أمن كسره) بأن ظن عدمه وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أي العمود من محله (البائع) لأنه بيعه ما فيه حق توفيته فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه وقيل نقضه على المشترى فضمانه منه

قوله [وجعلهما قوله إن انتفت الإضاعة] أي فإن الشيخ ذكره وتصور انتفاء الإضاعة — على القول باشتراطه — بكون البناء الذي على نحو العمود ليس كبير ثمن له أو مشرفاً على السقوط، أو لكون المشترى أضعف الثمن للبائع أو قدر على تعليق عليه فإن لم تنتف الإضاعة — على كلام الشيخ — لا يجوز والبيع صحيح فهو شرط في الجواز لا في الصحة

قوله [لا حاجة إليه] أي لأنه إنما نهى عن إضاعة المال إذا لم يكن في نظير شيء أصلا وقاسه على بيع الغبن، وبيع الغبن جائز، وبحث في تعليله بأن ما ضاع لأحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر وفي البناء ينقص ولا ينتفع به، فهو إضاعة محضة وهو من الفساد المنهي عنه كما في الشهاب وبنصه قالوا إنما هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعليقه ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز (اهـ بن)

قوله [بأن ظن عدمه] أي أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه أو الشك فيه فيمنع في ثلاث ويجوز في صورتين فتكون الصور خمساً

قوله [وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه] أي فلا يجوز ولا يصح، لأن القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الأول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافي الصحة

قوله [ونقضه] إلخ جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا أنه معطوف على الشروط

قوله [وقيل نقضه على المشترى] قال في الحاشية إن كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول ومحل القولين في نقض العمود كما علمت وأما نقض البناء الذي حوله فعلى البائع اتفاقاً

(و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأولى فوق بناء، كأن يقول المشترى لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك، (إن وصف البناء) الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل، ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه
• (و) جاز (عقد على غرز جذع بحائط، وهو) أى العقد المذكور (مضمون) أى لازم أبداً، فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى إن هدم، ويرممه إن وهى
(إلا أن تعين مدة) كسنة أو أكثر (فإجارة) أى فيكون العقد المذكور إجارة ينقضى بانقضاء المدة (وتنفسخ بانهدامه) ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة
• (ولا) يصح أن يباع (مجهول) للمتبايعين أو أحدهما، ثمن أو مثمن

قوله [فوق هواء] إلخ أى وأما هواء فوق الأرض كأن يقول إنسان لصاحب أرض بعنى عشرة أذرع من الفراغ الذى فوق أرضك ابنى فيه بيتاً، فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الأرض

قوله [إن وصف البناء] إلخ أى بأن يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبنى به من حجر أو آجر ويأتى هنا قوله فيما يأتى وهو مضمون إلا أن تعين مدة فإجارة كما أنه حذف مما يأتى قوله هنا إن وصف، فقد حذف من كل نظير ما أثبته فى الآخر، ففى كلامه احتباك فتأمل

قوله [ويرممه إن وهى] أى وأما إن حصل خلل فى موضع الجذع فإصلاحه على المشترى إذ لا خلل فى الحائط

قوله [إلا أن تعين مدة] فإن جهل الأمر حمل على البيع كذا فى (بن)

قوله [وتنفسخ بانهدامه] أى لتلف ما يستوفى منه وسيأتى فى الإجارة أنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به

قوله [مجهول للمتبايعين] أى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين

دابةً ، أو صفته ، بل (ولو) تعلق الجهل (بالمفصل) أى مفصل الثمن أو المثمن

ومثّـل للجهل بمفصل الثمن بقوله

(كَعَبْدَىْ رجُلَيْن) معلومين لكل واحد منهما عبد (بِكَذا) ثمانية مثلا ، أى أن العبدين المعلومين كلاهما بثمانية فهذا جهل بمفصل الثمن ، إذ لا يعلم ما يخص كل واحد منه ، فلذا لو سمى المشترى لكل عبد ثمناً بعينه لجاز

ومثّل لجهل الصفة بقوله

(وكرطلٍ من شاة) مثلا (قبل السَّلْخ) وأولى قبل الذبح بكذا ، فلا يصح ، لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه وأما بعد السلخ فجائز

ومثّل لما جُهل قدره ، أو ذاته وصفته ، أو قدره وصفته وذاته — بحسب الأحوال — بقوله

للبائع والمشترى ، وإلا فسد البيع ولو جهل أحدهما كجهلهما ، سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا وقيل يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله

قوله [دابةً أو صفته] فجهل الذات كأن يشترى دابةً لا يدرى ما هى وجهل الصفة كأن يعلم أنها شاة مثلا ويجهل سلامتها من العيوب

قوله [لكل واحد منهما عبد] مثل ذلك ما لو كان لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر وقيمتهما متفقة واحدة ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين ومفهوم قولنا « على التفاوت » أنه لو كانا ملكاهما على السواء وقيمتهما متفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما ، لأن الثمن معلوم التفصيل بعد البيع

قوله [فلذا لو سمى المشترى] أى وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثا وللآخر ثلثين من الثمن

قوله [وكرطل من شاة] محل المنع إن كان البيع على البت وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع وإلا فيجوز كما سيأتى من جواز استثناء الأرطال لعلم البائع بصفة لحم شاته

(و) نحو (تراب كصايغ) وعطار

(وَرَدَهُ) المشترى (لبائعه) لعدم صحة البيع (ولو خلّصه) من ترابه

(وله) اى للمشترى (الأجرُ) فى نظير تخليصه (إن لمْ تزِد) الاجر

(على قيمة الخارج) بأن كان الاجر قدره فأقل فان زاد — بان كان

الاجر عشرة والخارج خمسة — لم يدفع له الا خمسة فان لم يخرج شىء فلا

شىء له ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع وقيل له أجر

مثله ولو زاد على ما خرج وهو ظاهر إطلاق الشيخ ورجح وما ذكرناه أظهر ،

لانه خلصه لنفسه لا للبائع

(بخلاف) تراب (معادِنِ ذهب أو فضةٍ) بيع بغير صنفه ،

فيجوز

(و) بخلاف (جملةِ شاةٍ قبل السلخ) فيجوز قياسا على الحى

الذى لا يراد إلا للذبح

قوله [ونحو تراب كصايغ] انظر هل يلحق به تراب الافران ؟ او

يجوز شراؤها ان وجدت فيها شروط الجزاف ؟ وهو الظاهر

قوله [ولو خلصه من ترابه] رد بلو على ما قاله ابن ابى زيد من انه

لا يرد ويمضى للمشترى بغرم قيمته على غرره على فرض جواز بيعه

قوله [وما ذكرناه اظهر] اى وهى طريقة ابن يونس فالاجرة عنده منوطة

بالتخليص فاذا زادت الاجرة على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه

قوله [بيع بغير صنفه فيجوز] اى سواء كان البيع جزافاً أو كيلا

قوله [بخلاف جملة شاة] اى تباع جزافاً واما وزناً فيمنع لما فيه من

بيع لحم وعرض وزنا فان الجلد والصوف عرض كذا علل فى الاصل وهو

يقتضى الجواز اذا استثنى العرض وليس كذلك فالاولى ما قال بعضهم من

ان علة المنع ان الوزن يقتضى ان المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان

المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة الخرشى إنما جاز بيعها جزافاً لانها

تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لان المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف

ما اذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ما شأنه الوزن

(و) بخلاف (حنطة في سنبل بعد يبسها) قبل حصده وبعده فتا ومنفوشا ، (او) في (تبن) بعد الدرس فيجوز (إن وقع) البيع (على كيل) في الاربع صور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل إردب بكذا أو بعتك من حبه إردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ولا يجوز جزافا إلا أن يبيعه بتبنه فيجوز في غير المنفوش ، وهو معنى قوله

(و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة وبقية الطعام بأرضه فيجوز (جزافاً ، لا) إن كان (منفوشا) فلا يجوز ، وقيل الحنطة غيرها من الحبوب

• فالحاصل أن للزرع خمسة احوال قائم بالارض وغير قائم، وغير القائم إما قت ،وإما منفوش، وإما في تبنه في الجرين، وإما خالص بعد التذرية، وهو المشار اليه بالصبرة الآتي بيانها فبيع الحب خاصة جائز في الجميع إن وقع بكيل ، وبيعه بتبنه يجوز جزافا فيما عدا المنفوش، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية

وهو اللحم فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة (ا هـ)

قوله [فيجوز إن وقع البيع على كيل] اى ويشترط ان لا يتأخر تمام حصاده ودراسه اكثر من خمسة عشر يوما وإلا منع لما فيه من السلم في معين هذا إذا كان التأخير مدخولا عليه بالشرط او العادة وإلا فلا يضر التأخير كما يوجد من الموطأ وشراح خليل في باب السلم وما قيل هنا يقال في بيع الزيتون ودقيق الحنطة

قوله [نحو بعتك جميع حب هذا] اى ويقال له جزاف على الكيل

قوله [كالذرة] اى الذى ثمرته في رأسه كالعويجة والاصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى فانه لا يباع جزافاً وهكذا كل ما ثمرته في ساقه لا في رأسه

قوله [جائز في الجميع إن وقع بكيل] اى بشرطه المتقدم

قوله [يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش] هذا مجمل وحاصله ان القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه والمنفوش وما في تبنه ان رآهما المشترى في أرضهما قبل الحصد جاز فيهما الجزاف ايضا بشروطه وإن لم يرهما لم يجز فلا فرق بين المنفوش وما في تبنه

(و) بخلاف (رب رسوب ثورين) فيجوز ، نحو بعتك رب هذا الرسوب كل رطل بكذا (ودقيق حنطه) ونحوها فيجوز ، نحو بعتك دقيق هذه الحنطه كل صاع بكذا

(ان لم يختلف الخروجُ) أي خروج الرب أو الدقيق عاده فان اختلف بان كان تاره يخرج له رب او دقيق، وتاره لا يخرج لم يجز البيع للغرر لكن الخروج وعدمه يكثر في الرب دون الحبوب فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الرب

(ولم يتأخر) عصر الرب او طحن الحب (اكثر من نصف شهر) والا لزم السلم في معين وهو ممنوع

(و) بخلاف (صاع) من هذه الصبره بكذا او كُل صاع من صُبره) معينه وإن لم يبع الجميع لان الجهل وان تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر (او كُل ذراع من شقه ، او كُل رَطل من زيت) اي فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (إن اريدَ الكُلُّ) اى شراء الجميع بما ذكر (او عُشْر بقدر) منه كصاع أو عشره

قوله [فان اختلف بأن كان تاره] الخ مثله الاختلاف في القله والكثره والصفاء والجوده ومحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار وإلا جاز لو اختلف الخروج

قوله [والا لزم السلم في معين] اى لان اقل اجل السلم نصف شهر ، فلو تأخر حصل اجل السلم وشرط صحه السلم المؤجل بهذا الاجل ان يكون المسلم فيه في الذمه لا في معين

قوله [وان لم يبع الجميع] راجع للثانيه وحاصله ان المشترى اذا قال للبائع اشترى منك صاعاً من هذه الصبره او اشترى منك كل صاع من هذه الصبره بكذا واراد في الصوره الثانيه شراء جميعها كان البيع جائزاً سواء كانت الصبره معلومه الصيعان ام لا لانها ان كانت معلومه الصيعان كانت معلومه الجمله والتفصيل وإن كانت مجهوله كانت مجهوله الجمله معلومه التفصيل وجهل الجمله فقط لا يضر كما علم

آصع بكذا أو دراع أو عسره أذرع اورطل أو عشره أرطال (وإلا) بأن ارند بعض عير معس (فلا) يجوز وهو معنى قوله « لا منها وأريد البعض » للجهل بحمله الثمن والمثمن فلم يغتفر

* (و) بخلاف بيع (جزاف) مثلث الجيم — فارسى معرب — وهو بيع ما يكال او يوزن او يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عد ، والاصل فيه المنع للجهل ، لكن اجازه الشارع للضروره والمشقه فيجوز بشروط سبعه

قوله [بأن ارند بعض غير معين فلا يجوز] الحاصل انه إذا اتى بـ « من » كقوله أشترى من هذه الصبره كل إردب بدينار ، او أشترى من هذه الشقه كل دراع بكذا ، او اشترى من هذه السمعه كل رطل بكذا ، فان أريد بها التبعيض منع وإن اريد بها بيان الجنس — والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبره كل اردب بكذا فلا يمنع واما إن لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفه ، والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقه متبادره من المصنف لانه قيد المنع باراده البعض واقوى الطريقتين الاولى كما يفيده كلام (بن) نقلاً عن الفاكهانى ، فانظره ، ومثل الاتيان « من » وإراده البعض فى المنع ، كما إذا قال اشترى منك ما يحتاج له البيت من هذه الشقه كل دراع بكذا ، او اشترى منك ما يكفينى قميصًا من هذه الشقه كل دراع بكذا ، او اشترى منك ما يوقده النار من هذه الشمعه فى الزفاف كل رطل بكذا

● تنبيه يجوز للشخص ان يبيع نحو الشاه ويستثنى قدراً من الارطال أقل من ثلثها إن بيعت قبل الذبح او السلخ فان بيعت بعدهما جاز له استثناء ما شاء وكذا له استثناء جزء شائع مطلقًا قل او كثر قبل السلخ او بعده ولا يجوز لمستثنى الارطال اخذ شىء بدلها ويجوز بيع الصبره او الثمره جزافًا ويستثنى قدر الثلث فاقل إن كان المستثنى كيلا وفى الجزء الشائع يستثنى ما شاء

قوله [وبخلاف بيع جزاف] عرفه ابن عرفه بقوله وهو بيع ما يمكن علم قدره دون ان يعلم (ا هـ)

• اشار للاول بقوله (ان رُئِىَ) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ، ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع ، كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها ، وإلا جاز ويكفي حضورها بمجلس العقد

• وللثاني بقوله (ولم يكثُر جداً) اى يكون كثيراً لا جداً ، فان كان كثيراً جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جدا بحيث يسهل عده ، لم يجز جزافاً بخلاف ما قل جداً من مكيل او موزون فيجوز

(وجُهِلاه) معاً اى جهلا قدر كيله او وزنه او عدده (وحَزَراه) اى خمنا قدره عند إرادة العقد عليه

قوله [او قبله واستمر على حاله] إلخ هذا مبنى على ما اختاره ابن رشد من انه لا يشترط فى الجزاف الحضور سواء كان زرعاً قائماً أو صبرة طعام او غيرهما وانما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد او سابقة عليه وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد الا الزرع القائم والثمار فى رءوس الاشجار فيغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية واختار (ح) هذه الطريقة

قوله [ولم يكثر جداً] الخ حاصله ان ما كثر جداً يمنع بيعه جزافاً سواء كان مكيلا أو موزونا أو معدوداً لتعذر حزره وما كثر لا جداً يجوز بيعه جزافاً مكيلا كان او معدودا او موزونا لامكان حزره واما ما قل جداً فيمنع بيعه جزافاً ان كان معدوداً لانه لا مشقة فى علمه بالعد ، ويجوز إن كان مكيلا أو موزونا ولو كان لا مشقة فى كيله او وزنه

قوله [وجهلاه] اى من الجهة التى وقع العقد عليها ، بكسيعه عدداً وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لان المبيع إذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التى وقع العقد عليها جاز بشرطه

قوله [وحزراه] اى ولا بد ان يكون كل منهما من أهل الحزر بان اعتاداه والا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من اهل الحزر كفى ، كانا من اهل الحزر ام لا فالشرط حزر البيع بالفعل من اهل الحزر كان الحزر

(واستوت ارضُهُ) في اعتمادهما ، وإلا فسد العقد ثم إن ظهر الاستواء فظاهر وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر

(وبيّن عَدَدُه) اي كان في عده منفعة ان كان معدوداً كالبيض ، وأما ما شأنه الكيل — كالحب — او الوزن — كالزيتون — فلا يشترط فيه المنفعة

(ولم يُقصَد أفرادُه) اي آحاده بالبيع فان قصدت كالشاب والعبيد لم يجز بيعه جزافاً

(إلا أن يقل ثمنها) عادة (كرُمان) وتفاح وبيض فيجوز

بينهما او ثمن وكلاه

قوله [في اعتمادهما] مراده بالاعتماد ما يشمل الظن

قوله [فلا يشترط فيه المنفعة] والفرق ان المكيل والموزون مظنة المنفعة لاحتياجهما لآلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد فيتيسر لغالب الناس

قوله [ولم يقصد افراده] اي بان كان التفاوت بينهما كثيراً فان قل التفاوت جاز ، وهو معنى قوله الا ان يقل ثمنها فهو مستثنى من مفهوم ما قبله فان قصدت افراده فلا يجوز بيعه جزافاً ولابد من عده الا ان يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز بيعه جزافاً ولا يضر قصد الافراد فعُلِم من المصنف ان ما بيع جزافاً إما ان يعد بمشقة او لا وفي كل إما أن يقصد افراده او لا ، وفي كل إما أن يقل ثمنها او لا فمن عُد بلا مشقة لم يجز جزافاً قصدت افراده اولا ، قل ثمنها أو لا ومن عد بمشقة فان لم يقصد افراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها اولا وإذا قصدت جاز إن قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة احوال والجواز في ثلاثة

قوله [كرمان] ومثله البطيخ وإن اختلفت آحاده كما في الغنية والموازية

● تنبيه بقي من شروط الجزاف ان لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتي واما عدم الدخول عليه ، فقيل إنه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز ان يدفع درهماً لعطار ليعطيك به شيئاً من الابزار من غير وزن ، ولا لفوال ليدفع لك به

فعلم ان الشروط الخمسه الاول عامه ، وان الشرطين الآخرين خاصان بالمعدود

(لا إن لم يُر) فلا يصح بيعه جزافا

(وإن) كان غير المرئى (ملء ظرف) فارغ كقفه بملوها حنطه بدرهم أو قاروره ملؤها زيتاً مثلا بكذا (ولو) كان الظرف مملوءا فاشتراه جزافاً بدرهم على ان يملاه (ثانيا) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه) لان الثانى غير مرئى حال العقد وليس الظرف مكيلا معلوما (إلا نحو سلة تين) وعنب وتبن وماء وجراره مما صار فى العرف كالمكيال لتلك الشيء ، فيجوز شراء مثله فارغاً ولو ثانيا بعد تفريغه بدرهم والسلة بفتح السين الإناء الذى يوضع فيه التين ونحوه

(ولا إن كثر جدا) بحيث لا يمكن حزره عاده فلا يجوز بيعه جزافاً

(أو علمه أحدهما) فلا يجوز جزافا (فإن علم الجاهل) بقدره (بعد العقد بعلمه) اى بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع ورده إن كان قائماً والا فالقيمه (و) ان علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده)اى بعد العقد (خُيّر) فى الرد والامضاء

(أو قصدت الافراد) ولم يشق عدها (كرمان) فلا يجوز بيعها جزافا

قوله [أو علمه] اى ولا ان يأتى لجزاف ويتفق معه على ان يكون لك خمساً ويشترى به جزافا فلا بد فى الجواز من جميع ما تقدم ان يكون مجرئاً عنده قبل ذلك وقيل لا يضر التحويل عليه رجى صحته ، واجازه فى الخامسه

قوله [لا ان لم ير] اى يضر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضراً وظاهره منع بيع غير المرئى ولو رفع على الحزر للخروج عن الرخصه

قوله [كقفه] الخ اى حيث كانت القفه او القاروره غير معروفه القدر والا كان كالا جائزا وخرج عن الجزاف ، وأما شرط ما فى المكيال المجهول جزافا فجائز بشرطه لا على انه كيل ،

قوله [بعد التين] الخ اى تعاملهما على العرف

قوله [والا فالقيمه] اى يوم قبض المبيع

(وبعد) ذهب او فضة (والعاملُ) أى والحال ان العامل بذلك النقد (بالعدد) فإن كان العامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الافراد حينئذ (ولا) يجوز (جزافٌ) -كان مما أصله ان يكال كالحب أم لا- (مع مكيلٍ) من نوعه او غيره -كان مما اصله أن يباع جزافاً أو كيلا- لخروج احدهما او خروجهما معاً عن الاصل

* فهذه اربع صور ، استثنى منها صورة بقوله

(إلا أن يأتيا) معاً (على الاصلِ ، كجزاف ارضٍ مع مكيل حبٍّ) كاردب حنطة فى عقد واحد ، (فيجوزُ) (كجزافين) مطلقاً جاء كل على الاصل او أحدهما او لا كقطعة ارض مع قطعة ارض اخرى فى عقد واحد بكذا

قوله [فان كان العامل بالوزن فقط جاز] اى كانت مسكوكة أم لا وأما بالعدد او بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة ام لا هذا هو المعتمد

قوله [كان مما اصله ان يكال] إلخ لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لان انضمامه إليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن ، وكان فى ذلك تفصيل ، شرع المصنف فيه فى هذا المبحث

قوله [كان مما أصله ان يباع جزافا] أى كالارض

وقوله [ام لا] اى كالحب

قوله [لخروج احدهما] اى فى صورتين وهى جزاف حب مع مكيل مثله ومكيل ارض مع جزاف ارض

وقوله [او خروجهما معاً] اى فى صورة، وهى مكيل ارض مع جزاف حب

قوله [فهذه اربع صور] اى ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة

قوله [كجزاف ارض مع كيل حب] اى كقطعة ارض مجهولة القدر يشتريها مع اردب قمح بدينار مثلا

قوله [كجزافين مطلقاً] قدر الشارح هنا قوله مطلقاً اشارة الى أنه حذفه من الاول لدلالة الثانى عليه

قوله [كقطعة ارض مع قطعة ارض اخرى] الخ فيه مثل على سبيل اللف والنشر المرتب

أو كقطعه أرص مع صبره قمح او مع إردب من قمح وكصبره مع أحرى

(ويكيلس مُطلقًا) فيجور في عقد واحد ، كمائه دراع من أرض ومثلها من أحرى أو مع إردب قمح او إردب قمح مع إردب قول بكدا

(وجراف مع عرض) فيجور في صفقه واحده ، كصبره حب او قطعه ارض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافًا

• (وجاز) البيع (على رؤيه بعض المثلى) من مكيل وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفي رؤيه بعضه كثوب من أثواب

قوله [ويكيلس مطلقًا] اى حرجا عن الاصل او احدهما او لا ، وقول الشارح كمائه دراع من ارض الخ يمثل على سبيل اللف والنشر المرتب ايضًا

قوله [وجراف مع عرض] أى حرج دلك الجزاف عن الاصل ام لا ، بدليل تمثيل الشارح

قوله [مما لا يباع جزافًا] اى ولا كيلا كسائر الحيوانات

• تنبيه يجوز جزافان في صفقه واحده على كيل او وزن او عدد إن اتحد ثمنهما وصفتهما كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم فلو اختلف الثمن فيهما — كما لو اشترى كل صاع من إحداهما بدرهم والاخرى بنصف درهم او اختلفت الصفه كقمح وشعير او الجوده والرداءه — منع ولو اتحد الثمن ، لا يضاف لجزاف بيع على كيل او وزن او عدد غيره مطلقًا مكيلا او موزونًا او معدودًا من جنسه او من غير جنسه فلا يجوز ان يبع صبره كل قفيز منها بكذا على ان مع المبيع سلعه كذا من غير تسميه ثمن لها بل ثمنها من جمله ما اشترى به المكيل لان ما يخص السلعه حين البيع مجهول (اهـ ملخصًا من الاصل)

قوله [على رؤيه بعض المثلى] اى يجوز العقد مكتفيًا بذلك في معرفه الصفه سواء كان البيع بتاتًا ار على الخيار ولو جزافا ، لما مر ان رؤيه البعض كافيه فيه كرؤيه الثمن بحلب الاجره مثلا ويشترط في رؤيه ذلك البعض في الجزاف ان يكون متصلا كالمثال

قوله [بخلاف المقوم] أى كعدل مملوء من القماش ، فلا يكفي رؤيه

(و) على رؤية (الصوان) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز فلا يشترط كسر بعضه لترى ما فى داخله ومن ذلك البطيخ

(و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المبيعة ، اى يجوز ان يشترى ثيابا مربوطة فى العدل معتمدا فيه على الاوصاف المذكورة فى الدفتر ، فان وجدت على الصفة لزم ، وإلا خيّر المشترى ، إن كانت ادنى صفة ، فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره فان كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه ورد به البيع فإن وجدها اكثر عدداً كان البائع شريكا معه بنسبة الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والاول احب إلى

(و) لو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى انه ادنى أو انقص مما هو مكتوب فى البرنامج (حلف البائعُ ان ما فى العدل مُوافق للمكتوب) حيث

بعضه على ظاهر المذهب كما فى التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى فى كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد (اهـ) والراجح الاول ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن فى نشره إتلاف وإلا اكتفى برؤية البعض

قوله [وضع عنه من الثمن بقدره] اى كما قال فى المدونة

قوله [لم يلزمه ورد به البيع] اى إن شاء ، ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتى ولا يجوز التمسك باقل استحق اكثره لان ذلك فى المعين وما هنا فى الموصوف وإنما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث نشره ومؤنة شده ان لم يرضه المشترى ، فاقيمت الصفة مقام الرؤية وإن كان الشيء حاضراً

قوله [حلف البائع] الخ حاصل ما ذكره المصنف أن المشترى على البرنامج إذا ادعى بعد قبض المتاع — وغاب عليه او تلف البرنامج — عدم موافقة ما فى العدل لما فى البرنامج وادعى البائع الموافقة ، فإن البائع يحلف ان ما فى العدل موافق للمكتوب فى البرنامج وهذا إذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على أن

انكر ما ادعاه المشترى اى فالقول للبائع بيمينه ، (وإلا) بأن نكل (حلف المُشتَرِى وَرَدّ البيع) وحلف أنه ما نال فيه وأن هذا هو المبتاع بعينه ، فان نكل كالبائع لزمه

(كَمَدافِعٍ لدرَاهِمِ) كانت عليه ديناً أو اقرضها لغيره (ادّعى عليه) أى ادعى عليه آخذها (انّها رديئة او ناقِصة) ، فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع الا جياداً أو كاملة ، فان نكل حلف آخذها وردها أو كمّل له دافعها النقص وهذا إذا قبضها آخذها على المفاصلة فان قبضها ليزنها او لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه

(و) جاز (بيع) لسلعة (على الصفة) لها من غير بائعها بل (وإن مِنَ البائع ، إن لم يكن) البيع (في مجلس العقد)

المشترى مصدق كان القول قول المشترى وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر ، قاله أبو الحسن نقلا عن اللخمى اهـ (بن) ان قلت القاعدة أن الذى يحلف المدعى ١نه لا المدعى٢وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وإن ادعى الموافقة الا انه في المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه هو من ترجح قوله بمعهود او اصل والأصل هنا الموافقة

قوله [حلف المشترى] اى على المخالفة

قوله [انه ما دفع الا جياداً] يصور لصيغة متعلق يمينه ويحلف في نقص العدد على البت وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم ، إلا ان يحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وقيل يحلف في نقص الوزن على البت مطلقا كنقص العدد واعتمده في الحاشية

قوله [وجاز بيع سلعة على الصفة] اى على البت أو الخيار او

قوله [بل وإن من البائع] رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم على وصف البائع فى المرابحة والغيبة لا يجوز ان يبيع الشىء بصفة ما جهة انه لا يوثق بوصفه إذ يقصد الزيادة في الصفة لانفاق السلعة ، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو

بان كان عاسًا عن مجلسه (وإن) كان (بالبلد) فلا سرط لصحه البيع حضوره • (وإلا) يكن عاسًا عنه (فلا) يصح بيعه على الصفه ولا (بُدَّ من الرؤيه) له لتيسر علم الحقيقه (إلا أن يكون في فتحه ضررٌ) للمبيع (او فسادٌ له) فيجوز بيعه على الصفه ، ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشترى رده

(و) جاز البيع (على رؤيه) سابقه للمبيع (إن لم يتغير بعدها عاده) إلى وقت العقد ، وهو يختلف باختلاف الاشياء من فاكهه وثياب وحيوان وعقار فان كان سابقه التغير لم يجز على البت

• (و) جاز على الخيار (إن لم يبعد) ما بيع على الصفه او الرؤيه المتقدمه (جدا)

فان بعد جدا (كخراسان) بالمشرق (من إفريقيه) بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل ادراكه على صفته لم يجز (الا على خيار بالرؤيه) أي على

سرط في النقد عندهما لا في صحه البيع فمتى كان الوصف من البائع مع النقد كان تطوعًا او سرط كان المبيع عقاراً او غيره كما ارتضاه في الخامسه

قوله [بأن كان غاسا عن مجلسه] حاصله ان الغائب إذا بيع بالصفه على اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائبًا عن مجلس العقد واما ما بيع على الصفه بالخيار او بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤيه متقدمه بتا أو خياراً فلا يشترط في جواز بيعه غيبته بل يجوز ولو حاضراً في المجلس وإن لم يكن في فتحه فساد

قوله [فلا يصح بيعه على الصفه] اى لزوما

قوله [وجاز البيع على رؤيه سابقه] فان حصل ذلك فلما قبضه المشترى ادعى انه ليس على الصفه التى رآه عليها وادعى البائع انه عليها ، فالقول قول البائع بيمينه ان حصل شك من اهل المعرفه هل تلك المده تغير المبيع ام لا ؟

فان قطع اهل المعرفه بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين او بالتغير فللمشترى بلا يمين وان رجحت إحدى الجهتين فالقول

خيار المشترى عند رؤيته (فيجوزُ مُطلقاً) سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة بَعُدَ أو لم يبعد (إن لم يَنقُد) أى إن لم يشترط نقد الثمن للبائع فإن شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية

والحاصل ان فى بيع الغائب اثنى عشر صورة ، لانه إما أن يباع على الصفة ، أو على رؤية متقدمة ، او بدونهما ، وفى كل إما أن يباع على البت ، أو على الخيار بالرؤية ، وفى كل إما أن يكون بعيداً جداً أو لا فان كان على الخيار جاز مطلقاً ان لم ينقد ، وإن كان على البت جاز ، إلا فيما بيع بدونهما — قرب او بعد للجهل بالمبيع — او كان يتغير عادة أو بعيداً جدا ، وأما إن كان حاضراً مجلس العقد فلا بد من رؤيته إلا ان يكون فى فتحه مشقة او فساد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم

قوله [اى إن لم يشترط] إلخ لا مفهوم له ، بل يمنع النقد ولو تطوعا لما يأتى له فى باب الخيار فى قوله ومنع وإن بلا شرط فى كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب إلخ

قوله [جاز مطلقاً] اى فى ست صور ، وهى على الصفة ، او رؤية متقدمة ، أو بدونهما ، وفى كل قرُب او بعُد

قوله [وإن كان على البت جاز] أى فى صورتين ، وهما الصفة ، والرؤية المتقدمة ولم يبعد جداً فيهما ومفهومه صورتان وهما الصفة ،والرؤية المتقدمة مع البعد جداً

قوله [إلا فيما بيع بدونهما] إلخ تحته صورتان ممنوعتان ايضاً،فالممنوع أربع والجائز ثمان وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعدمه وأما إن نظر لهما كانت الصور اربعاً وعشرين علمت من حاصل الشارح الاثنى عشرة التى ليس فيها شرط النقد وأما الاثنا عشرة التى فيها شرط النقد فحاصلها ان البت التى فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد ، وكذا إذا بيع لا على صفة ولا على رؤية باللزوم قرب او بعد ، فهاتان صورتان وبقى اربع وهى المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم قرُب او بعد ، فيجوز بشروط توخذ من المصنف والشارح وسيذكرها بعد فليحفظ

• (وضمانه) أى المبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة (من المشترى) أى يدخل فى ضمانه بالعقد (إن كان عقاراً) ولو بيع على المذارعة وقال فى التوضيح إن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال (وأدركته الصفقة سالماً)

(وإلا) يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيباً (فمن البائع) الضمان (إلا لشرط فيهما) أى إلا لشرط من المشترى فى العقار أنه على البائع أو من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به

• (وقبضه) أى المبيع غائباً، أى الخروج له (على المشترى)

(و) يجوز (النقد فيه بطوعا) مطلقا – عقاراً أو غيره –

(كشرط) أى كما يجوز النقد فيه بشرط (إن كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقاراً) على اللزوم ولو بعد لا حداً ، لأن شأنه ألا يسرع إليه التغير ، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط ويجوز تطوعا

(أو) كان غير عقار، و (قرب كيوم ونحوه) يوم بأن لا أكثر لأن الشأن عدم التغير فى اليومين بعد الرؤية أو الوصف

والله أعلم

قوله [ولو بيع على المذارعة] أى الراجح كما أفاده (ر) ومحل كون الضمان من المشترى إذا لم يحصل منازعة بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع هالكاً أو سالمًا ، فإن حصلت منازعة فالقول للمشترى والضمان على البائع ، بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشترى وعزاه فى التوضيح لابن القاسم فى المدونة (اهـ خرشى)

قوله [على المشترى] أى وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده ، لأنه لما شرط عليه المتاع الإتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان ، فشرط الضمان عليه موجب للفساد وإن كان ضمانه فى إتيانه من مشتريه فجائز وهو بيع وإجارة ، كذا فى الحاشية

قوله [ويجوز النقد فيه تطوعًا] حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعًا سواء كان عقاراً أو غيره وإن كان على الخيار منع

العقد مطلقاً عقاراً أو غيره وهل يشترط في جواز العقد تطوعاً – إذا بيع على الصفة اللزوم – كون الواصف له غير البائع ؟ لأن وصفه يمنع من جواز العقد ولو تطوعاً ، وهو الذي ارتضاه في الحاشية كما تقدم أو لا يشترط ذلك ؟ وهو المأخوذ من كلام (س) فإنه نازع في كون وصف البائع من جواز العقد تطوعاً وأما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه وإن لا يبعد جداً وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط أن يقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع ، وليس فيه حق توفيه فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد

فصل ى الربا

● (حَرُمَ) كتاباً وسنه وإجماعاً (ى عين وطَعَامٍ رِبا فَضل)
اى زياده ولو مناجزه
(إن اتحد الجنسُ) فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلا بصاعين ولو يداً بيد

فصل

لما انهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من اركان البيع وشروطه وموانعه العامه شرع ى الكلام على موانع مخصصه ببعض انواعه

وكتابا وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى « وأحلَّ اللهُ البيع وحرم الربا »(1) والسنه قال صلى الله عليه وسلم « لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء »(2) واما الاجماع فقد اجمعت الامه على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن اباحه ربا الفضل لعموم التحريم

[اى زياده] اعترض بأنه يشمل الزياده فى الصفه مع ان الحرمه خاصه بالزياده فى العدد او الوزن واجيب بان قوله الآتى عاطفاً على ما يجوز وقضاء قرض بمساو وافضل صفه قصر له على الزياده فى العدد او الوزن دون الصفه فاتجه الله هنا اشكال على ما يأتى

قوله [ولو مناجزه] اى يداً بيد

قوله [إن اتحد الجنس] إلخ اى لقول العلامه الاجهورى

---

(١) سورة البقرة آيه ٢٧٥

(٢) عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه وكاتبه رواه الخمسه وصححه الترمذى ولفظ النسائى منه « آكل الربا وموكله وشاهداه وكاتبه اذا علموا ذلك ملعونين على لسان محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامه » وأخرجه مسلم من حديث جابر بلفظ « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا وموكله وشاهديه ، هم سواء »

(والطعام ربوى) الواو للحال والحال أن الطعام ربوى وسيأتى بيان الربوى والاجناس ، فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد كدينار بقنطار من فضة وإردب قمح بأرادب من فول مثلا متأخرة

• (و) حرم فيهما (ربا نَساء) بفتح النون اى تأخير (مُطلقاً) اتحد الجنس او اختلف كان الطعام ربوياً أم لا فلا يجوز دفع دينار فى مثله او فى دراهم لوقت كذا ولا طعام ربوى أو غيره فى طعام آخر لوقت كذا كما سيأتى تفصيله ويستثنى من ذلك القرض إذا علمت ذلك

• (فيجوز صرفٌ ذهبٍ بفضة) قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك (مُناجزة) أى يدا بيد لاختلاف الجنس

(لا) يجوز (ذهب وفضة) من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا ، كدينار ودرهم بدينار ودرهم (أو أحدُهما وعرض) من جانب

ربا نسا فى النقد حرم ومثله طعام وإن جنساهما قد تعددا
وخص ربا فضل بنقد ومثله طعام ربا ان جنس كل توحدا

قوله [بفتح النون] اى مهموزاً مع المد وعدمه ، واما الربا فهو بالقصر لا غير

قوله [دفع دينار فى مثله] مثال لاتحاد الجنس

وقوله [أو فى دراهم] مثال لاختلافه

قوله([فى طعام آخر] اى ربوى او غيره من جنس المدفوع فيه او من غير جنسه

قوله [ويستثنى من ذلك القرض] اى فلا يضر فيه التأخير مع انه متحد الجنس ولا فرق بين الطعام الربوى وغيره بشروطه الآتية

وقوله [قلت عن صرف الوقت] اى فلا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أو اقل او أكثر والغبن جائز

قوله [ولو تساويا] محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم وإلا جاز ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف

كدنانير نوب تمليهما او درهم وشاه (تمليهما)

• اعلم ان قاعدة المذهب سد الذرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه فلا يجوز ان يكون مع احد النقدين او مع كل واحد منهما عرض نوعه او سلعة ، لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاس إذ ربما كان أحد النوعين اقل قيمة من الدينار الآخر او اكثر فيأتي المفاضلة

• (و) لا يجوز صرفٌ (مُؤخرٌ) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (قليلاً) كأن يحول بينهما عمود او سبل او نار او نحو ذلك

(أو غَرُبَ) التأخير (مع فرقة) في المجلس قبل القبض لقول سند إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور المنع على الاطلاق وقيل يجوز فيما قرب (اه) واما دخول الصيرفي حانوته ليخرج منه الدراهم او مشى قدر حانوت او حانوتين ليقلب الدراهم فقيل بالكراهة وقيل بالجواز

• (او عَقَدَ ووكل) غيره (في القبض) فيمنع (الا بحضرة مُوكِّلِهِ)

قوله [اذ ربما كان احد النوعين] إلخ حاصله ان ما صاحب احد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب له فيأتي الشك في التماثل والمنع في هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدنانير وتماثل قيمة العرضين واعلم أن مالكًا منع الصورتين وابو حنيفة أجازهما وفرق الشافعي بينهما فأجاز الاولى ومنع الثانية ويسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومد عجوة

قوله [ولو كان التأخير قليلاً] اى طال أم لا وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف

قوله [وقيل يجوز فيما قرب] اى وهو مذهب العتبية ، فانه قال فيها يجوز التأخير القليل مع تفرق الابدان اختياراً

قوله [إلا بحضرة موكله] أى ولا فرق بين أن يوكل اجنبيا أو شريكه ، وهذا هو الراجح وفي سماع اصبغ يجوز ان يقبض إذا كان الوكيل شريكًا ولو في غيبة الموكل والحاصل أن المسألة ذات اقوال اربعة ، قيل ان التوكيل على القبض لا يضر مطلقًا كان الوكيل شريكا او اجنبيا قبض في حضرة موكله او غيبته ،

(أو غاب بنقد أحدهما وطال) فلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف

(او) غاب (بنقد اهمما) معاً عن مجلس العقد ولو لم يطل لانه مظنه الطول ومعناه كما قال فى المدونه ان تعقد الصرف مع غيرك وليس معكما شيء، ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فلا خير فيه ولو لم يحصل طول ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فان كان امراً قريباً كحل الصره ولم يقم ولم يبعث له فذلك جائز (اه) ومعنى قولها لا خير فيه انه حرام، لانهما دخلا على الفساد والغرر، قاله ابو الحسن

(او) وقع الصرف (بدين) من الجانبين، كان يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فيسقط الدراهم فى الدنانير فيمنع (إن تأجل) الدين من كل بل (وإن) تأجل (من أحدهما) لان من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه فكان القبض انما وقع عند الاجل وعقد الصرف

وقيل يضر مطلقاً وقيل إن كان مريكناً فلا يضر ولو قبض فى غيبه موكله وإن كان اجنبيا ضر ان قبض فى غيبه موكله وقيل إن قبض بحضره موكله فلا يضر مطلقاً وان قبض فى غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كما فى الحاشيه

قوله [فيمنع ويفسد الصرف] اى على المشهور خلافاً لمن قال بالصحه

قوله [ومعناه كما قال فى المدونه] إلخ مساله المدونه هذه تسمى الصرف على الذمه كما فى (بن) واما الصرف فى الذمه فهى فى الدين المتقدمه على عقد الصرف التى اشار لها بقوله او وقع الصرف بدين من الجانبين إلخ

قوله [اقتضى من نفسه لنفسه] اى قبض واحد من نفسه ما اسلفه فكان الذى له الدينار يأخذه من نفسه إذا حل الاجل والذى له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله ان الذى فى ذمته الدينار حين تصارف فقد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه إلى أن يأتى الاجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر كونه صرفاً مؤخراً وكذا يقال فى الجانب الآخر

قد تقدم ، فلو حلا معاً جاز

(أو) وقع الصرف (لرهن ٍ) عند المرتهن (أو وَدِيعَةٍ) عند المودَع بالفتح

(أو) وقع الحلى (مُستأجرٍ أو عاريَةٍ غائبٍ) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف ، فيمنع فإن حضر بمجلسه جاز فى الجميع

(كمَصوغٍ) أى كما يمنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غُصب) وغاب عن مجلس الصرف وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائباً لتعلقه بالذمة كالدين الحال كما سيأتى عليه قريباً (إلا أن يذهب) المصوغ أى يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيَضمن) بسبب ذلك (قيمته)

قوله [فلو حلا معاً جاز] لا يقال هذا مقاصة لا صرف ، لأنه يقال قد تقرر ان المقاصة إنما تكون فى الدين المتحدى الصنف فلا تكون فى دين من نوعين ذهب وفضة ولا صنفى نوع كالبندقى والمحبوب

قوله [فيمنع] اى ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد ، خلافاً للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن او الوديعة ولو قامت على هلاكها بينة لانه لما دخل على الضمان المرتهن او المودع صار كأنه حاضر فى مجلس الصرف ومنع صرف الرهن والوديعة والمستاجر والمعار حيث كان غائباً عن مجلس العقد ولو كان المصارف عليه مسكوكاً على المشهور خلافاً لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب عن المجلس اما لحصول المناجزة بالقبول او للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة فأشبه المغصوب إذ هو على الضمان ان لم تقم بينة (ا هـ)

قوله [كمصوغ] الخ حاصله أن المصوغ اذا هلك فى حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصناعة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فلذلك منع صرفه فى غيبته لاحتمال انه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه فى صرفه قد يكون اقل من القيمة او اكثر فيؤدى الى التفاضل بين العينين واما غير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب فى ذمته مثله ولا يدخل فى صرفه فى غيبته احتمال التفاضل

قوله [ولا يجوز تصديق فيه] معطوف على جملة وحرم فى عين إلخ كأنه قال حرم فى عين وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه

أي يترتب عليه ضمان القيمة، لانه بالصنعة صابع من المقومات (فيَجُوزُ) الصرف لما في الذمة كالدين الحال، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد

(كالمسكُوكِ) إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل

(ولا) يجوز (بتَصديقٍ فيه) أي في الصرف لا في عدده ولا وزنه ولا جودته، بل يجب العد والوزن والنقد وإن كان الدافع لك مشهوراً بالامانه والصدق إذ ربما كان ناقصا عدداً أو وزنا، او زائفاً، فيرجع به فيؤدي إلى الصرف المؤخر.

ثم شبه في منع التصديق فروعاً أربعة فقال

(كمُبادَلةٍ في نقدٍ) اي ذهب او فضة، كأن يبدل ديناراً بمثله او درهما بمثله

(او طعَامٍ) ولو اختلف الجنس، كأن يبدل صاعاً من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل او الوزن فيما يوزن منه

(وقرض) لا يجوز التصديق فيه، من اقترض نقداً او طعاماً او غيرهما لا يجوز له أن يصدق في المقرض[1] فيما اخذه منه لاحتمال وجود نقص او رداءه فيتغاضى عنه آخذه لحاجته وينظر المعروف

قوله [فيؤدي إلى الصرف المؤخر] اي حيث رجع به ولم يغتفره وإن اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل اموال الناس بالباطل

قوله [فلا يجوز التصديق فيه] اي فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرط عدم الرجوع بالنقص او التأخير إن شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه وحرمة التصديق في هذه المسالة هو احد قولين فيها، والآخر جواز التصديق فيها قال (بن) ولا رجحان لاحدهما على الآخر

قوله [وقرض] عطوف على مبادلة وهو الفرع الثاني من الفروع الاربعة

قوله [فيتغاضى عنه] بالغين والضاد المعجمتين أي يتغافل ويتساهل

---

(١) نقول صحيحها أن يكون المقرض

(ومبيع لأجل) من طعام أو غيره، لا يجوز التصديق فيه لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير او الحاجة فيؤدي لأكل أموال الناس بالباطل

(ومعجل) من الديون (قبل أجله) لا يجوز فيه التصديق، لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل ان يكون ناقصاً فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جر نفعاً

● (و) لا يجوز (صرف مع بيع) اى اجتماعهما فى عقد واحد، كأن يشترى ثوباً بدينار على ان يدفع فيه دنانير ويأخذ صرف دينار دراهم، لتنافى احكامهما، لجواز الاجل والخيار فى البيع دون الصرف وكذا لا يجوز اجتماع البيع او الصرف مع جعل او مساقاة او شركة أو نكاح أو قراض، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ونظمها بعضهم بقوله

قوله [لأن ما عجل قبل اجله سلف] قال الخرشى الذى يفيده كلام العرباني فى حاشيته على المدونة ان الحكم فى التصديق اذا وقع فى القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفى البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها، كما قال عبد الحق إنه الأشبه بظاهرها ورأس مال السلم كالمبيع لأجل فى جريان الخلاف وان المعجل قبل اجله يرد ويبقى حتى يأتى الاجل واما الصرف فيرد وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس، وقال ابن رشد بعدم فسخهما

قوله [ولا يجوز صرف مع بيع] اى خلافاً لأشهب حيث قال بجواز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده وأنكر ان يكون مالك حرمه، قال وإنما الذى حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة – ابن رشد وقول أشهب اظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور

قوله [لتنافى أحكامهما] اى وتنافى اللوازم يدل على تنافى الملزومات

قوله [ولا اجتماع اثنين منها] حاصله ان الصور العقلية سبع وأربعون من ضرب سبعة فى مثلها المكرر منها ثمان وعشرون والباقى إحدى وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فلتفهم

قوله [ونظمها بعضهم] المراد به (ش) نظمها على هذا الوجه وإلا

عقود منعا اس منها بعقده لكون معانيها معاً يعرف
فجعل وصرف والمساقاه سركه نكاح قراص ثم سع محقق
ولك أن بر ند عليهما
فهذه عقود سـعه قد علمتها ونجمعها فى الرمز «حص مسق»

• واستثنوا من ذلك صورتين للضروره أشار لهما بقوله

(الا) ان يكونا (بدينار) كأن يشترى سلعه بدينار إلا خمسه دراهم فيدفع الدينار ويأخذ خمسه دراهم مع السلعه

• (او يجتمعا) أى الصرف والبيع (فيه) أى فى دينار بأن يأخذ من الدراهم اقل من صرف دينار ، كان يشترى سلعه أو أكثر بعشره دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار

ولا بد من تعجيل السلعه والصرف فى الصورتين على الراجح ، لان السلعه صارت كالنقد وإليه اشار بقوله

فبعضهم نظمها بوجه آخر

قوله [ولك ان تزيد عليهما] الظاهر ان البيت الاخير من كلام الشارح رضى الله عنه

قوله [واستثنوا] اى اهل المذهب

قوله [إلا ان يكونا بدينار] وهو معنى قول خليل إلا أن يكون الجميع ديناراً

قوله [إلا خمسه دراهم] اى مثلا والمدار على كون الدراهم والسلعه قدر الدينار

قوله [ويأخذ صرف نصف دينار] اى فالعشره دنانير وقعت فى بيع ليس الا ، والحادى عشر بعضه فى مقابله بعض السلعه والبعض الآخر فى مقابله الصرف فقد اجتمع البيع والصرف فى الدينار الحادى عشر

قوله [لان السلعه صارت كالنقد] اى لانها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جمله الدراهم المدفوعه فى مقابله الدينار فى الصوره الاولى او الدنانير فى الصوره الثانيه خلافاً للسيورى حيث اجاز تأخير السلعه وأوجب تعجيل الصرف

• (ويتعجل الجميع) اي الثمن من المشترى والسلعة مع الدراهم من البائع وهو عطف على جمعا

• (ولا) يجوز (إعطاء صائغ الزكاة والاجرة) صادق بصورتين

الاولى أن يأخذ من الصائغ سكة يوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة

الثانية ان يأخذ منه مصوغا او مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الاجرة

والاولى تمنع وإن لم يرده اجرة للتأخير

والثانية تمنع إن زادة الاجرة للمفاصلة ، وإلا جاز بشرط المناجزة فلو وقع

إبقاء الكل على حكمه الاصلي

● تنبيه من فروع المسألة من باع سلعة بدينار إلا درهمين فدون فيجوز إن يعجل الجميع الدينار والدرهمان والسلعة او عجلت السلعة فقط واجل الدينار والدرهمان لاجل واحد ، لان تعجيل السلعة دون النقد دل على ان الصرف ليس مقصوداً لشاره الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع او السلعة فيمنع لانه بيع وصرف تأخر عوضاه او بعضهما وهو السلعة وتاجيل بعضهما كتاجيل كلها الا بقدر خياطتها او بعث من يأخذها وهي معينة فيجوز فان زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسألة إلا بتعجيل الجميع كما تقدم ويجوز ايضاً ان يشترى عشرة اثواب مثلا كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون درهماً ووقع البيع على شرط المقاصة بأن كل ما اجتمع من الدراهم قدر صرف دينار اسقط له ديناراً فان لم يحصل شيء من الدراهم بعد المقاصة ـ كما في المثال لانه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر في نظير العشرين درهماً ـ فالجواز ظاهر وإن فضل بعد المقاصة درهم او درهمان جاز أن يعجل الجميع او السلعة وان فضل اكثر من درهمين ولم يبلغ ديناراً جاز ان يعجل الجميع كذا في الاصل

قوله [للتأخير] اي لما فيها من ربا النساء

قوله [للمفاصلة] اي لدخول ربا الفضل فيها لان الاجرة زيادة من المشترى

السواء بعد مخالف جنساً كذهب وفضه - امنعت الأولى للتاخير وجازت الثانيه بشرط المناجزه

(كزيتون ونحوه) اى كمنع إعطاء زيتون ونحوه - كسمسم وحنطه - (لمُعصره) أو لمن يطحن نحو الحنطه (على أن يأخذ قدر ما يخرجُ منه تَحريا) للشك فى المماثله ، وسواء دفع اجره أم لا وكذا دفعه على أن يخلطه على شىء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل

(بخلاف كِبر) اى تبر ونحوه كسبيكه ومسكوك لا يروج فى محل الحاجه وغير فى العسه بالمال ، وغير عيره بالذهب والفضه (يعطيه مسافر) يعطى (اجرته لدار) اى لاهل دار (الضرب) السلطانى (لياخذ زِنَتهُ) مسكوكا ، فيجوز مناجزه للضروره على الارجح

(وبخلاف) إعطاء (درهمٍ بنصفٍ) أى فى نظير نصف درهم اى

قوله [وجازت الثانيه بشرط المناجزه] اى لاختلاف الجنس وحصول المناجزه ومعلوم انه لا يقال فيه إعطاء زيته لان غايته ما فيه صرف والصرف يجوز بالقليل والكثير بشرط المناجزه

قوله [كسمسم وحنطه] ادخلت الكاف حب الفجل الاحمر واما بزر الكتان فيجوز لانه ليس طعاما كما فى الحاشيه وسيأتى المحشى انه ربوى

قوله [للشك فى المماثله] أى فحرمته لربا الفضل والنسيئه فى الطعام وهى التأخير مده العصر او الطحن فان كان ربه من رب حاضر عنده عاجلا منع لربا الفضل

قوله [وكذا دفعه] الخ اى واما عصر سمسه على حدته بأجره او بغيرها فجائز

قوله [يعطيه مسافر] اى محتاج واما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما ان غير المسافر منع كذلك ولا مفهوم لدار الضرب ، بل لو اعطاه لاحد من الناس غير اهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر دار الضرب لمجرد التمثيل لما هو الشأن كما فى الحاشيه

قوله [وبخلاف اعطاء درهم بنصف] حاصله ان شروط الجواز ثمانيه

ما يروج رواج النصف وإن زاد وزنًا أو نقص عن النصف (فدُون َ)

(وفُلوسٍ او غيرها) أى غير الفلوس من طعام أو غيره فيجوز (فى بيعٍ او كِراءٍ بعد العَمَل) أى استيفاء المنفعة (وسُكّا) اى كان كل من الدرهم والنصف مسكوكاً (وتُعُومِلَ بهما) معاً ، وإن كان أحدهما اروج فى التعامل لا إن كانا او أحدهما غير مسكوك أو لم يتعامل به (وعُرِف الوزنُ) اى كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف — وإن أقل وزنًا او أنقص كما تقدم — وإلا لكان من بيع الفضة بالفضة جزافا ولا شك فى منعه، قاله الشارح (وعُجّل الجميعُ) أى الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما ، فهل يجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية — والا لضاق على الناس معاشهم — قياسًا على هذه المسالة ؟ كان بعضهم يجوزه فى تقريره إذ الضرورات تبيح المحظورات

(وان وَجَد) احدهما (عَيبًا) فى دراهمه أو دنانيره (مِن نقصٍ او

كون المدفوع درهماً والمردود نصفه فى بيع أو كراء بعد العمل وسكا واتحدا وعرف الوزن ، وعجل الجميع ، وعومل بكل

قوله [كان بعضهم يجوزه فى تقريره] قال فى حاشية الاصل نقلا عن شيخه العدوى والشارح أجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد او نصفه او ربعه للضرورة كما اجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع (اهـ) وعند شافعية يتخلصون بالهبة فى ابدال الريالات بالفضة العددية وهى فسحة

● تنبيه يلزم رد الزيادة التى زادها أحد المتصارفين على اصل الصرف بعد العقد ، بأن لقى احدهما صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى فزاده شيئا فانه إذا رد الصرف لعيب يرد تلك الزيادة تبعاً له لا رد لعيب بها وهل عدم ردها لعيبها مطلقا عينها ام لا اوجبها ام لا ؟ وهو ظاهر المدونة وهو المذهب ، خلافاً لما فى الموازية وفهم من قولنا بعد العقد انها لو كانت فى العقد لردت لعيبه ولعيبها اتفاقًا

قوله [وإن وجد احدهما عيبا] إلخ حاصله ان العيب الذى اطلع عليه احد

غش * أو) وجد غير فضة ولا ذهب (كرصاص ٍ ونحاس ، (فإن كان بالحضرة ِ) أي حضرة الصرف من غير مفارقة ولا طول (جاز له الرضا) بما وجده مما ذكر وصح الصرف (وله) عدم الرضا و (طلبُ الاتمام ِ) في الناقص عدداً أو وزناً (أو البدل ِ) في الغش والرصاص ونحوه، (فيُجبَرُ عليه من أباه إن لم يُعيَّن) الدنانير والدراهم من الجانبين، بأن لم يعينا او احدهما ، فان عين من الجانبين كهذا الدينار في هذه الدراهم فلا جبر

(وإن كان بعد مفارقة ٍ أو طُول ٍ) في المجلس (فان رَضِيَ) واجد العيب (بغير الـنقص) وهو الغش ونحو الرصاص (صحّ) الصرف لجواز البيع به من غير صرف

المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن او رصاص أو نحاس خالصين او مغشوشين بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع على ذلك الآخذ بحضرة العقد من غير مفارقة ابدان ولا طول ورضي بذلك مجاناً ، صح العقد وكذا إن لم يرض ورضي الدافع بابدالها فان العقد يصح في الجميع مطلقاً عينت الدراهم والدنانير ام لا ويجبر على إتمام العقد من أباه منهما إن لم تعين الدراهم والدنانير من الجانبين فان عينت فلا جبر

قوله [وإن كان بعد مفارقة او طول] إلخ حاصله أنه إذا اطلع على ما ذكر من نقص الوزن او العدد أو الرصاص او النحاس او المغشوش بعد مفارقة الابدان وإن لم يحصل طول او بعد طول وإن لم يحصل مفارقة فان رضي آخذ المعيب مجاناً صح الصرف في الجميع ، إلا في نقص العدد فليس له الرضا به مجانا على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل او رضي مجاناً وألحق اللخمي به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزنا ، ولذلك قال الشارح اى نقص العدد أو الوزن ويقيد بما إذا كان التعامل بها وزناً فقط او وزنا وعدداً

قوله [صح الصرف] أي ولا يجوز التراضي على البدل إلا في المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان الاولى إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا وفي ذمة احدهما للآخر شيء ولم يزل

(وإلا) يرض به (نقض) الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده

(كالنقص) اى نقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقاً رضى به واحده او لم يرض

(وجب نقض) اى متى قلنا بالنقض وكانت الدنانير متعدده ،فلا يخلو إما أن يكون فيها أكبر واصغر ، أو أعلى وأدنى ، او متساويه

فان كان فيها اصغر واكبر (فأصغر دينار) يتعلق به النقض دون الجميع (إلا أن يتعداه النقص) اى يتعدى الاصغر ولو بدرهم (فالأكبرُ) هو الذى ينقض دون الاصغر

(فان تساوت) فى الصغر أو الكبر والجوده والرداءه (فواحد) منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فآخر

(لا الجميع– ولو لم يُسمَّ لكل دينار) منها (عدد) نائب فاعل يسم

(إلا اذا كان فيها اعلى وادنى) فينفسخ الجميع على الارجح وقيل الاعلى فقط وقيل إذا لم يسم لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت والراجح

المعين مقبوضاً لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر ، بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة احدهما مشغوله لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والطريقة الثانيه ان المغشوش المعين فيه قولان المشهور منهما نقض الصرف وعدم اجازه البدل

قوله [فانه ينقض بعد الطول مطلقاً] والفرق بين النقص وغيره حيث قلتم إن النقص وجب نقض الصرف عند الطول مطلقاً وغيره إن رضى به مجاناً فلا ينقض انه الناقص لم يقبض لا حساً ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حسا

قوله [وجب نقض] اى جبرا او بغير جبر

قوله [فالاكبر هو الذى ينقض] اى ولا ينقض الاصغر وقطعه من الاكبر بنظير ما زاد على الاصغر لان الدنانير المضروبه لا يجوز كسرها لهذا المعنى ، لانه من الفساد فى الارض

قوله [فآخر] أى فينقض الآخر وإن لم يستغرق المعيب جميعه ويرد تمامه من السلم لاجل النقص ولا يكسره كما علمت

ما ذكرناه من أنه فى المساوى ينقض واحد مطلقا – سمى أم لا – وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع

* (وشرط) صحة (البدل) أى بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش او نحو رصاص ، حيث اجبر أو نقص كما تقدم

* (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء

* (وبوعيه) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيافة ولا فضة عن ذهب ، لأنه يئول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا اخذ عرض عنه ، إلا أن يكون يسيراً يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينار

* ولما فرغ من الكلام على ما إذا وجد معيبا ، شرع فى الكلام على ما إذا استحق احد النقدين فقال

* (وإن استُحق) من احد المتصارفين (غيرُ مصوغ) – سواء كان مسكوكا أم لا – (بعد مفارقة او طُول ولو) كان ما استحق (غير معيَّن) للصرف – فلا مفهوم لقوله «معين سكة» – (أو) استحق (مصوغ مطلقاً) حصل طول او مفارقة أم لا – لان المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه – (نُقض) الصرف فيما استحق ، لا الجميع على ما تقدم

(والا) بأن استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (وهل يُلزم) الدافع

قوله [عن ذهب] اى لان الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين

وقوله [ولا اخذ عرض عنه] ليست العلة فى منع العرض جهة التماثل ، وإنما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما افاده الشارح بقوله «الا ان يكون يسيرا» إلخ والحاصل أن قول المصنف وشرط البدل تعجيل ونوعيه معناه يشترط ان يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين أو عرض فان كان عيناً منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضاً منع للبيع والصرف إلا إن كانت قيمة العرض يسيرة بحيث يجتمع مع الدراهم فى دينار وإلا فلا منع

قوله [وإن استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ] حاصل هذه المسالة أن الصرف إذا وقع بمسكوكين او بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة احدهما المجلس او بعد الطول ، فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معيناً حال العقد ام لا على المشهور وإن كان المستحق مصوغاً نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد او بعد طول معيناً ام لا لان المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه وإن كان المستحق

له (بعجل البدل) وإلا نقض

(وللمستحق إجازة الصرف) فيما استحقه (فأخذ) من المصطرف (مقابله) ولو في الحالة التي نقض فيها وذلك في المصوغ مطلقاً وفي غيره بعد المفارقة او الطول فان استحق ديناراً اخذ مقابله درهم من دافعها اولاً ثم يرجع المستحق من يده على الذي أخذها أولا (إن لم يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما اخذه من صاحبه (بالتعدي) فإن اخبره ينقض بذلك — وكذا إن علم بالتعدي — لم يجز له إجازة الصرف

• (وجاز محلى باحد النقدين) بارعه كل من بيع المحلى ومحلى اى وجاز ان يباع باحد النقدين ما حلى بأحدهما ، وسيأتي المحلى بهما معاً — (إن) كان المحلى باحدهما (بوبا) — فاولى سيفاً ومصحفاً (إذا كان يخرج منه شيء بالسبك) بالنار ، (وإلا) يخرج منه شيء اذا سبك (فكالعدم) فجواز بيعه ظاهر بلا شرط

غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معيناً ام لا إلا أن غير المعين يجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن اراد إتمامه بدفع البدل واما المعين فقيل إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل فمن ابى لا يجبر وقيل غير مقيدة

قوله [وإلا نقض] اى وإن لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وإبطاله لما يلزم عليه من النسيئة

قوله [وللمستحق اجازة الصرف] اى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم ، وهو المشهور بناء على أن هذا الخيار جر إليه الحكم فليس كالخيار الشرطي

قوله [لم يجز له إجازة الصرف] أي لانه كالصرف على الخيار الشرطي وهو ممنوع ، وذلك لانه لما اخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم إتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار

قوله [إذا كان يخرج منه شيء] إلخ حاصل فقه المسالة ان المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شيء إذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد ، سواء كان من صنف ما حلى به او من غيره — كان الثمن حالاً او موجلا وإن كان

• ويشترط لجواز بيع المحلى الذى يخرج منه شئ بالسبك شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله

(إن أبيحت) الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصصة ونحوه ، فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا أن يكون الثمن من غير الحلية ومجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف وأشار لثانيها بقوله

(وسمرت) الحلية فى المتاع [1] بحيث يلزم على خلعها منه فساد ولثالثها بقوله

(وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فان أجلا او احدهما منع بالنقد وجاز بالعروض وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه (مطلقا) كانت الحلية تبعا للجواهر أم لا

(و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع افاده بقوله

(إن كانت) الحلية تبلغ (الثلث) فدون

• (وإن حلى) المتاع (بهما) معا (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعا الجوهر) اى

يخرج منه شىء إذا سبك ، فان بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالا او مؤجلا وإن بيع بنقد فان كان مخالفاً لصنف ما حلى به اشترط فى صحة البيع الاباحة وتعجيل الثمن والمثمن والتسمير وإن كان بصنف ما حلى به ، زيد رابع وهو كون الحلية تبعاً للمحلى بان كانت الثلث فدون

قوله [إن ابيحت] لما كان الاصل فى بيع المحلى المنع لان فى بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف فى أكثر من دينار وكل منهما ممنوع ، لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره أبو الحسن عن عياض وشرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف

قوله [وسمرت] مراده التسمير المخيطة أو المنسوجة او المطرزة فليس المراد خصوص التسمير

قوله [باحدهما] اى واما بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لأنه بيع ذهب بذهب وبيع فضة بفضة وذهب

قوله [إن تبعا الجوهر] هل تعتبر التبعية بالقيمة اى ينظر إلى كون قيمتها

(١) قال أستاذنا الشيخ محمد محيى الدين عبد الحميد : حق العربية أن يقال « المتاع »

المباع الذى هما به لا بهما معاً

• (و) يجوز (المبادلة) فى الذهب والفضة (وهى بيعُ العين) ذهباً أو فضة (مثلِه) أى ذهباً بذهب او فضة بفضة (عدَداً) كعشرة دنانير مثلها يداً بيد (إن تَساويا عدداً ووزناً) وإن كان احدهما أجود كما سيأتى ولا يشترط للجواز حينئذ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين

• (وإلا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة اشار لها بقوله (فيشتَرطُ الجواز) للمبادلة سبعة (القِلة) فى الافراد فلا يجوز فى الكثير وبيَّن القلة بقوله (سِتةُ فأقل) لاسبعة فاكثر، لان شأن اسداء المعروف إنما يكون فى القليل

(والعدد) لا الوزن كواحد بواحد او ستة بستة

(وان يكون الزيادةُ فى الوزن فقط) دون العدد

بل قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد او الوزن خلاف ويظهر ثمرة الخلاف فى سيف محلى بذهب وفضة بيع بستين دينارا وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل وحده اربعون لم يجز بيعه باحدهما على الاول وجاز على الثانى وهذا الخلاف جارٍ فى قوله قبل ان كانت الثلث

قوله [ويجوز المبادلة] إلخ لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفاً، وبصنفه إما مراطلة — وهو بيع نقد بمثله وزناً كما يأتى — وإما مبادلة، وقد عرفها المصنف كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عدداً فقوله بمثله يخرج الصرف وقوله عدداً، يخرج المراطلة

قوله [ولا يشترط للجواز حينئذ] اى حين اذ تساويا عدداً ووزناً

قوله [لا سبعة] العبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممنوع

قوله [لا الوزن] اى فلا يجوز المبادلة فى الدراهم او الدنانير المتعامل بها وزناً كانت غير كاملة او ناقصة

قوله [وان يكون الزيادة فى الوزن] اى بان يكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد ان يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين

(وان يكونَ) الزياده (السدُس فأقل في كل دينارٍ أو درهمٍ)
وان يكون (على وجهِ المعروفِ) لا المغالبه
وأن يكون (بلفظِ البَدَلِ) دون البيع
(والاجودَ جوهَرِيه او) الاجود (سكة) حال كونه (انقص) وربما عن مقابله (ممنع) لدوران الفضل من الجانبين فينفي المعروف
(وإلا) يكن الاجود جوهريه أو سكه أنقص بل كان مساوياً لمقابله أو ازيد (جاز) لانتفاء عله المنع
● (و) يجوز (المراطله) وهي (عين) من ذهب أو فضه (بمثله) ذهب بذهب وفضه بفضه (وزنا) إما (بصنجة) في إحدى الكفتين والذهب

قوله [السدس فاقل] هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعه ولكن قال في التوضيح اكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط وقد جاء لفظ السدس في كلام المدونه وهو محتمل للتمثيل والشرطيه

قوله [وان يكون على وجه المعروف] اختلف ، هل يشترط السكه للدراهم او الدنانير وهل يشترط اتحادها ؟ قولان المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عددا من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادله في سكتين مختلفتين

قوله [انقص وربما عن مقابله] مقابل الاول رديء الجوهريه ومقابل الثاني رديء السكه

قوله [ممنع] خبر عن قوله « والاجود » وإنما أفرد مع أنه خبر عن شيئين لان العطف بأو

قوله [فينفي المعروف] اي المعروف الذي هو شرط المبادله بسبب المغالبه والحاصل ان القواعد تقتضي منع المبادله ولو تمحض الفضل من جهه واحده لكن الشارع أباحها بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف بدوران الفضل من الجانبين

قوله [لانتفاء عله المنع] اي وهي دوران الفضل من الجانبين
قوله [وهي عين من ذهب او فضه بمثله] اي وسواء كانا مسكوكين أم لا

أو الفضة فى الاخرى (أو كمسس) بكسر الكاف ، بأن يوضع عين احدهما فى كفة وعين الآخر فى الاخرى فساوى بينهما (ولو لم يُوزنا) فيل ذلك لأن كل واحد أخذ ربه عنه ، كان معلوماً قدرها وزناً قبل ذلك ام لا (وإن كان احد هما) أى النقدين كله (أو بعضُه أجوَد) من الآخر فيجوز

(لا) إن كان أحدهما (أدنى واجود) أى بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر اجود منه كمصرى وبندقى ، ويقابلان بمغربى فالمغربى متوسط والمصرى ادنى والبندقى اعلى ، فيمنع للدوران الفضل من الجانبين

* (و) جاز (مغشُوش) اى بيعه (بمثله) مراطلةً ومبادلةً او غيرهما

اتحدت سكتهما ام لا كان التعامل بالوزن او بالعدد

قوله [أو كفس] او فى كلام المصنف لحكاية الخلاف ويدل له قول عياض اختلف فى جواز المراطلة بالمناقيل فقيل لا يجوز المراطلة الا بكفتين وقيل يجوز بالمناقيل ايضا وهو اصوب (اه) والمراد بالمناقيل كما قال الاجى الصنجة انتهى (بن) ، والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو افصح كما فى القاموس

قوله [فساوى بينهما] اى فلا تغتفر الزيادة فى المراطلة ولو قليلا كما فى المواق بخلاف المبادلة ان قلت اذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فاى غرض فى ذلك الفعل ؟ اجيب بانه يمكن ان يكون الغرض باعتبار الرغبة فى الانصاف دون الكبار او بالعكس او فى غير المسكوك دون المسكوك او بالعكس

قوله [فالمغربى متوسط] اى فرض ذلك

قوله [للدوران الفضل من الجانبين] اى فرب المغربى يغتفر جودته ر احد المصرى نظراً لاخذه البندقى ورب البندقى يغتفر جودته لاجل دفع المصرى

● تنبيه اختلف هل الاجود سكة او صياغة كالاجود جوهرية فيدور الفضل بينهما — اولا ؟ الاكثر من اهل العلم على عدم اعتبارهما وانهما ليسا كالجودة فى الجوهرية فلا يدور بهما فضل خلافا لما مشى عليه خليل

قوله [بمثله] اى بمغشوش مثله وظاهره ساوى الغش ام لا وهو ظاهر ابن يلقه السالك — بال

(وبخالص) على المذهب ومحل الجواز إن بيع (لمن لا يغش به) بل لمن يكسره ويجعله حلياً أو غيره ، ويفسخ إن بيع لمن يغش به

● (و) جاز (قضاءُ القرضِ) إذا كان عينا بل (ولو طعاماً وعرضا بأفضل صفة) حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله « ضع وتعجل ولا حط الضمان وأزيدك » كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنيء ،

رشد وغيره كما في (ح) لكن في المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله إلا إذا علم أن الداخل فيهما سواء

قوله [على المذهب] قيد في الثاني وأما بيعه بمثله فلا خلاف في جوازه

قوله [ويفسخ إن بيع لمن يغش به] أي حرما وأما لو شك هل يغش به أم لا فمكروه والبيع ماض ومحل فسخه إلا أن يفوت بذهاب عينه أو بتعذر المشتري ، فإن فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه أن يتصدق به ، أو يجب عليه التصدق به ، أو يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش ؟ أقوال أعدلها ثالثها — كذا في الأصل

قوله [وجاز قضاء القرض] إلخ حاصل ما في المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب في الذمة إما من قرض أو من بيع ، وفي كل إما عيناً أو عرضاً أو طعاماً فهذه ست ، وفي كل إما أن يقضيه بمساو في القدر والصفة ، أو بأفضل صفة أو قدراً أو بأقل صفة أو قدراً ، فهذه ثلاثون وفي كل إما أن يقضيه بعد حلول الأجل ، أو قبله فهذه ستون ثلاثون في القرض ، وثلاثون في البيع أما التي في القرض فمنها عشر جائزة وهي القضاء بمساو قدراً وصفة أو بأفضل صفة ، حل الأجل فيهما أم لا ، أو بأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل فيهما فهذه ست كان المقضي والمقضي عنه طعاماً ، أو عرضاً ، أو عينا ، والباقي اثنا عشرة ممنوعة وهي القضاء بأزيد قدرا حل الأجل أولا أو بأقل صفة أو قدراً ولم يحل الأجل ، فهذه أربع سواء كان المقضي والمقضي عنه طعاماً أو عرضاً أو عينا وأما الثلاثون التي في البيع فسيأتي حاصلها

قوله [لا يدخله حط الضمان وأزيدك] أي لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين

لأنه حسن قضاء، وخير الناس أحسنهم قضاء (إن لم يدخلا عليه) وإلا كان سلفاً جرّ منفعة وهو فاسد

(و) جاز القضاء (بأقل صفة وقدراً) معاً كنصف دينار أو درهم وبنصف إردب أو ثوب عن كامل أجود وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط (إن حلّ الأجل) وإلا فلا. (لا) يجوز القضاء (بأزيد عدداً أو وزناً)

قوله [وخير الناس أحسنهم قضاء] وهو معنى الحديث الوارد في الصحيحين «أنه عليه الصلاة والسلام رد في سلف بكر رباعياً، وقال إن خيار الناس أحسنهم قضاء»[1] ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها لأنا نقول إنما تمسكنا بعموم النص الذي هو قوله «إن خيار الناس أحسنهم قضاء»[1] والبكر من الإبل ما دخل في الخامسة، ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية والرباعي من الإبل ما دخل في السابعة

قوله [إن حل الأجل] إنما منع قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل

قوله [لا يجوز القضاء بأزيد عدداً] أي حيث كان التعامل بها أو عدداً ووزناً

وقوله [أو وزناً] أي حيث كان التعامل بها وزناً فقط فيمنع الزيادة في الوزن، إلا كرجحان ميزان بأن يكون راجحاً في ميزان مصري مساوياً في ميزان آخر

والحاصل أن العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء قرضها أزيد عدداً باتفاق لأنه سلف بزيادة كما قال الشارح وأما إن كان التعامل بها وزناً كما في مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الأول وعليه فلا يجوز قضاء نصفي ريال عن أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز. وأما إن كان التعامل بها وزناً فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقاً

---

(١) خياركم أحسنكم قضاء للدين. قال في الجامع الصغير أخرجه الترمذي والنسائي عن أبي هريرة. وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة: أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم يتقاضاه بعيراً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطوه. فقالوا: ما نجد إلا سناً أفضل من سنه. فقال الرجل: أوفيتني وفاك الله. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطوه فإن خيار الناس أحسنهم قضاء» وفي رواية فيه «إن خياركم أحسنكم قضاء»

مطلقاً حل الاحل ام لا للسلف بر باده

(كد وران الفصل[1] من الحاسر) فلا يحور ، كعسره بر بديه عن بسعه محمديه او عكسه

(وسمس المسبع) الكاس ى اللمه (من العس كدلك) يحرى ى قصابه ما حرى ى قصاء القرص ، فيحور بالمساوى والافصل صفه مطلقاً ، حل الاحل ام لا ، وبأقل صفه وقدراً إن حل الاحل ،لا إن لم يحل ولا إن دار فصل من الحاسر إلا ى صوره اسار لها بقوله

(وحار بأكبر) مما ى اللمه عدداً ووربا واولى صفه ، إد عله منع دلك ى القرض – وهى السلف ر باده – منفيه هنا حل الاحل أو لم يحل

ومفهوم قوله « من العس » انه لو كان الثمن عرضاً او طعاماً فقد يفصل أسار إليه بقوله

قوله [كعسره ربديه] إلخ اى فالمقرض ساهل ى دفع العسره المذكوره – وإن كان فيها رياده – لرغبته ى جوده السعه المحمديه الى احدها ، والمقرض رغب ى احد العسره لزيادتها وإن كانت رديه بالنسبه لسعه الى اقرضها

قوله [من العس كدلك] اى ففيه صور عسر وياتى ى الطعام عسر أيضاً وى العرض مثلها اما صور العس فيمان حائره وهى القضاء بمساو ، او افصل صفه حل الاحل ام لا وبافل صفه او قدراً، ان حل الاحل، وباكبر عدداً او وزنا حل الاحل ام لا فهده ثمان وبقى صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله إن حل الاحل ى الصفه او القدر وبضم لهما دوران الفصل من الحاسر

قوله [وبافل صفه وقدراً] الواو بمعنى او وهى مانعه خلو

قوله [منفيه هنا] اى ى ثمن المبيع من العس ، ولدلك يحور للرحل ان يشترى بعسره ويدفع خمسه عسر حل الاحل ام لا لان الاحل ى العس من حق من هى عليه فلا تهمه فيه

قوله [أنه لو كان الثمن عرضا او طعا ا] حاصل الصور الى سعلق بهما أنه متى قضاه بمساو صفه وقدراً حار ، حل الاحل ام لا ، او بازيد صفه أو قدراً حار ، إن حل الاحل وفى كل عرضا او طعاماً ، وباقل صفه أو قدراً ى العرض

(١) انظر بعد صفحه ٦٩

(كغير الغش إن حلّ الاجلُ) يجوز قضاؤه (بأزيد صفةً وقدراً) لا إن لم يحل ، لما فيه من « حُط الضمان وأزيدك »

(و) جاز (بأقل) صفة وقدراً (فى العرض) إن حل الاجلُ أبرأه من الزائد ام لا ، إذ المفاصلة فى العرض لا تمنع ،

(كالطعام) يجوز فيه بعد الاجل القضاء بأقل (ان) حعل الاقل فى مقابله قدره و (أبراهُ من الزائد) لا إن جعل الاجل فى مقابله الكل لما فيه من المفاصلة فى الطعام لا قبل الاجل لما فيه من « ضع وتعجّل » عرضًا او طعاما وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ

● (ودار الفضلُ) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) من جانب (او صياغة مع جودة) من الجانب الآخر ، اى كل من السكة او الصياغة مقابل الجودة فتدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكًا او مصوغا غير جيد لا العكس واما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسُه فذهب ابن القاسم الجواز

● (وان بطلت معاملة) من دنانير او دراهم او فلوس ترتبت لشخص على

إن حل الاجل ولا يشترط ابراؤه من الزائد وبأقل صفة وقدراً فى الطعام ان حل الاجل بشرط إبرائه من الزائد فى اقلية القدر فهذه ثمانية عشر جائزة والممنوع ثمانيه وهى ما إذا قضاه بأزيد صفة او قدرا او بأقل صفة او قدراً او لم يحل الاجل فى كلّ عرضًا او طعاما وهى مفهوم قوله « ان حل الاجل فى الزياده » او فى الاقلية وضم لها دوران الفضل

قوله [بأزيد صفة وقدراً] الواو بمعنى او وهى مانعة خلو كما تقدم ومثلها يقال فى قوله الآتى « وجاز بأقل صفة وقدرا »

قوله [لما فيه من حط الضمان وازيدك] اعلم ان هذه العلة انما تدخل فى ثمن المبيع ان كان عرضًا او طعاما لان الحق فى الاجل لرب الدين بالمدين ولا تأتى فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع ان كان عينا لان الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل ام اماه للاجل واما « ضع وتعجل » فتجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع سواء كان القرض او الثمن عينا او طعاما او عرضًا

غيره من قرض أو بيع او تغير التعامل بها بزيادة او نقص (فالمثلُ) اى فالواجب قضاء المثل على من ترتب فى ذمته إن كانت موجودة فى بلد المعاملة

(وإن عدمت) فى بلد المعاملة — وإن وجدت فى غيرها — (فالقيمةُ يومَ الحُكم) أى تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو تقوم العرض بعين من المتجددة

● (وتُصدِّقَ بما غُشّ به الناسُ) أدباً للغاش فجاز للحاكم — كالمحتسب — أن يتصدق به على الفقراء، ولا يحرم عليه وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيراً من الظلمة وللحاكم أن يخرجه من السوق

قوله [من قرض أو بيع] ومثل ذلك ما لو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً

قوله [أى فالواجب قضاء المثل] اى ولو كان ما فيه بدرهم ثم صارت الفا بدرهم او بالعكس، وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بثمانية وتسعين وبالعكس وكذا إذا كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بثمانين او العكس وهكذا

قوله [فالقيمة يوم الحكم] وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق والظاهر ان طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعضهم هذا مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأخذ من أحد القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله قال الأجهوري كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وبئس ظلمه

قوله [فجاز للحاكم] اى فالتصدق جائز لا واجب خلافاً لمن يقول بذلك وما ذكره من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة او تقطع خرقاً وتعطى للمساكين

قوله [ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه] قال الونشريسي أما العقوبة

والغش يكون في كل شيء حتى في الحيوان وقال النبي صلى الله عليه وسلم «من غشنا فليس منا»(١)

(كتخليط) شيء (جيد) كلبن وسمن وزيت ودقيق (برديء) من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كصابون وقطن وكتان (و) نحو (بل ثياب تبسا، ونفخ لحم بعد السلخ) لا قبله لأنه يوهم أنه سمين

ويحل التصدق به (إن كان قائما) بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع

(وإلا) يكن قائما — بأن ذهب عينه أو تغير — (فالثمن) الذي بيع به

والمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليلها لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ كما في (ش)

قوله [من غشنا فليس منا] إن حمل على غش الايمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره، وإن كان المراد الغش في المعاملة مع اعتقاد حرمته فالمعنى ليس مهتديا بهدينا وليس من الكاملين في الايمان ولكن يترك اللفظ على ظاهره نحو قصدا وتفريعا

قوله [فالثمن الذي بيع به] وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به وقيل يملكه وقد تقدمت تلك الأقوال

(١) في الجامع الصغير عن أبي هريرة «من غشنا فليس منا» صحيح رواه الترمذي وعن ابن مسعود «من غشنا فليس منا والمكر والخداع في النار» قال ضعيف رواه الطبراني في الكبير وأبو نعيم في الحلية

فصل فى ىىان علة ربا النساء وربا الفصل

وىىان أحىاس ربا الفصل وما ىىعلق ىدلك

● (علىهُ) حرمه (رِىىا النساء فى الطعامِ) الربوى وغىره (مُجَرَّدُ الطعم) أى كونه مطعوماً لآدمى

(لا على وجه التَّداوى) أى على غىر وجه التداوى ىه ، فما ىىداوى ىه من مسهل او غىره ىحوز فىه النساء اى التأخىر

(فىدخُلُ الفواكهُ) جمىعها كرمان وإجاص (والخُضَر) ما ىؤكل اخضر كالخىار والبطىخ (والبُقُولُ) بالضم كالخس والفلفاس والفجل

فصل

لما انهى الكلام على انواع الربا ى النقد ، ولم ىىكلم على كونه ىعىدا او معللا — مع انه معلل — وهل علىه علىه الىمىه او طاق الىمىه ، وىىى على ذلك حكم الفلوس النحاس فىخرج على الاول دون الىانى شرع الآن فى الكلام على علىه ى الطعام وعلى ىىحد الجىس ومحلله لحرمه الىفاصل ى الاول دون الىانى وحرمه ربا النساء فىهما كما ىقدم ذلك فى قوله « وحرم فى عىن وطعام ربا فصل إن اىحد الجىس » إلخ

قوله [عله حرمه ربا النساء] إلخ المراد ىالعله العلامه لا الباعىه لانه ىسىحىل ان ىىعىب اله ولىّى امر من الامور على امر اللهم الا ان ىراد الباعث الذى ىىعىب المكلف على الامىال

قوله [مجرد الطعم] بالضم الطعام اى مجرد كونه طعوما

قوله [والىقول] الفرق ىىن الخضر والىقول ان الىقول ا ىقلع من اصله كالفجل ىخلاف الخضر فانه ماىساول ىىىىا ىعد سىء كالىامىه والملوخىه فى ىعض البلاد

(والحُلْبَةُ) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم

(فَتُمْنَعُ بعضُهُ) أي بعضه (ببعضٍ إلى أجلٍ) ولو ساويا

* (ويجوزُ التفاضلُ فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (في غير) الطعام (الربوى) منها إذا كان (يداً بيد)

* (وعلّتُهُ) حرمة (ربا الفضل فيه) أى فى الطعام (اقتياتٌ وادخارٌ) أى مجموع الأمرين فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذاً للعيش غالباً على المذهب — ابن ناجى ولا حد فى الادخار على المذهب وفى معنى الاقتيات مصلحه كتصلح كما يأتى

قوله [والحلبة بالضم ولو يابسة] حاصله انه اختلف فى الحلبة فقيل طعام ، وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة او دواء وهو قول ابن حبيب او الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول اصبغ فى الموازنة فاختار شارحنا قول ابن القاسم

قوله [ويخرج نحو السلجم] اى لانه يستعمل على سبيل التداوى

قوله [اقتيات وادخار] قال ابن عرفة الطعام ما غلب اتخاذه لاكل آدمى او لاصلاحه او لشربه (ا هـ) فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكى والصبر والزرازيع التى لا زيت لها والحرف وهو حب الرشاد وقوله « او لشربه » يدخل فيه اللبن لانه غلب اتخاذه لشرب الآدمى ويخرج الماء لانه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمى لكثرة من يشربه من الدواب ولا يرد على هذا زيت الزيتون فان اصل اتخاذه للطعام او اصلاحه — كما فى الحاشية

قوله [إلى الأمد المبتغى منه عادة] اى الزمن الذى يراد له عادة ولا حد له بل هو فى كل شىء بحسبه ثم انه لا بد ان يكون الادخار على جهة العموم فلا يلتفت لما كان ادخاره نادرا وحينئذ فيجرى التفاضل فى الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب كما فى الحاشية وفى الخدمة الربانية وما فى معناه خارج بقوله « اقتيات »

● ثم شرع فى عد الربويات وبيان اجناسها بقوله

• (كـبرٌ وسعيرٍ وسُلـب ، وهى) اى الثلاثه (حسٌ) واحد على المذهب لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاصلا ولو بدأ بيد (وعَلَسٍ) بفتح اللام ، قريب من خلقه البر طعام أهل صنعاء اليمن (ودرهٍ ودخنٍ) بضم الدال المهمله وسكون الخاء المعجمه حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وأرز وهى) أى الاربعه (اجناسٌ) اى كل واحد منها جنس على حدته يجوز التفاصل بينها مناجزه ويمتنع فى الجنس منها (والقطانى) السبعه (وهى اجناسٌ) يمنع التفاصل فى الجنس الواحد ويجوز بين الجنسين (وتمر وزبيبٍ ولحم) على المشهور (وهى أجناس ودواب الزيت) من زيتون

قوله [جنس واحد على المذهب] أى خلافا للسيورى وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا إن الثلاثه المذكوره اجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزه

قوله [وهى اى الاربعه اجناس] اى على المشهور فى الثلاثه الاخيره ، وأما العلس فخارج عنها اذا لم يقل احد إنه جنس منها وإنما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت او جنس بانفراده ؟ وهو المشهور

قوله [والقطانى السبعه] اى التى هى العدس فحمص واللوبيا والحمص بتشديد الميم مفتوحه ومكسوره مع كسر الحاء فيهما والترمس بضم اوله وثالثه وسكون ثانيه ، والفول والجلبان والبسيله وتسمى بالمابن والكرسنه قال الباجى هى البسيله ، وقال الثانى قريبه من البسيله وفى لونها حمره وسميت قطانى لانها تقطن بالمكان اى تمكث به ولم يختلف قول مالك فى الزكاه إنها جنس واحد يضم بعضها لبعض وذلك لان الزكاه لا يعتبر فيها اتفاقية العينيه ، وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعه وإن اختلفت لا فى البيع الا ترى ان الذهب والفضه جنس واحد فى الزكاه وهما جنسان فى البيع ؟

قوله [ولحم على المشهور] اى فالمشهور فى اللحم أنه ربوى بناء على أن العله الاقتيات والادخار ، وإن لم يكن متخذاً للعيش غالبا

وسمسم وقرطم وفجل احمر (ومنها بِزرُ الكتّان) نصح الكاف والخردل على الارجح (وهي اجناسٌ، كزبوبها) فانها اجناس (والعُسُول) جمع عسل كانت من نحل او تمر أو قصب او غير ذلك اجناس يجوز فيها التفاضل، كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب إذا كان يدا بيد ويمنع في النوع منها

(بخلاف الحلولِ والانبذة فجنس) واحد لا يجوز التفاضل فيها والمذهب ان الخل والنبذ جنس، ونص ابن رشد النبذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلا مثلا بمثل، لان الخل والتمر طرفان بعد ما بينهما و يجوز التفاضل بينهما والنبذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل وهذا اظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة (اهـ)

قوله [ومنها بزر الكتان نصح الكاف والخردل] الخ انما كان الارجح فيهما كونهما ربويين لانه يؤكل زيتهما غالبًا لا على وجه التداوي في هذا الزمان وانت خبير بان الطعمية ينظر فيها للعرف، فاخراج الخرشي بزر الكتان من الربويات بقوله فلا يرد اكل بعض الاقطار كالصعيد لزيت بزر الكتان لان هذا من غير الغالب على حسب زمانه

قوله [كزبوبها فانها أجناس] اى فيباع رطل من الزبيب الطيب برطلين من الشيرج او من الزيت الحار مناجزة

قوله [أو غير ذلك] أى كعسل العنب

قوله [فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها] اى حيث كان اصلها واحداً واما لو اختلف اصل الخل من أصل النبذ كخل تمر ونبيذ زبيب فظاهر عمل الشارح انهما جنسان اتفاقاً والانبذة كلها جنس واحد وإن اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالحلول

قوله [لان الخل والتمر] تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح

قوله [فلا يجوز بالتمر على كل حال] اى لانه مع رطب يابس فلا يتأتى المثلية فقوله إلا مثلا بمثل راجع لقوله ولا بالخل

وهل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر لان الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة

(والأخبار) كلها (ولو بعضها من قطنيه) كفول وبعضها من قمح (جنس) واحد يحرم التفاضل فيها (إلا) أن يكون البعض (بأبزار) فلا يكون مع غيره جنسا ويجوز التفاضل فيه مع غيره، لان الابزار ينقله عما ليس فيه أبزار والمراد جنس الابزار ، فيصدق بالواحد

(وبيض وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فيتحرى المساواة) ولو اقتضى التحرى بيضة ببيضتين أو اكثر كما قال المازرى

(ونسى) وجوبا عند البيع (فيسر) بعض الطعام) فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره وذكر علة وجوب الاستثناء لتصحيح البيع بقوله

(فانه غرض) لانه إذا لم يستثن يلزم فى الاول بيع طعام وعرض بطعام

قوله [لان الذى يراد من الخل] أى فالذى يراد من الخل الادام وإصلاح الطعام والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون

قوله [ولو بعضها من قطنيه] اى على المشهور ، ومقابله قولان ، قيل هى أصناف ، وقيل خبز القطانى صنف وخبز غيرها صنف وقيل الاخبار الاربعة بشرط ان يكون الاخبار والاسوقة اصلها ربوى

قوله [إلا أن يكون البعض بأبزار] اى أو ادهان او سكر ، فالظاهر انه اذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فإنه يصير كالجنسين ومثل الخبز بالابزار الملطخ بها كالكعك بالسمسم يصير لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف وانظر هل ما كان يسكر مع ذى الابزار صنف او صنفان (ا ﻫ من

قوله [وهو من دجاج أو غيرها] وهل يدخل فى الغير بيض الحشرات ام لا ؟ وهو الظاهر بل الظاهر ما ذكره ابن عرفه فى تعريف الطعام انه ليس طعام كما ان ظاهره ان لحمها كذلك وحرم الشيخ كريم الدين بان لحمها ربوى لا نظير (اﻫ خرشى)

قوله [فيسر بعض الطعام] مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز

وعرض وىى الىاى ىىع طعام ىطعام وعرض وهو ممىوع

(وسُكرٌ وهو) ىحمىع أصىافه (حِىىس) واحد فىمىع رطل من المكرر أو الىاىاب ىرطلىں مع عىره

(ومُطلَق لَىَىٍ) من ىقر او عىرها (وهو) ىأصىافه (حِىىسٌ) واحد

(ولحمُ طَىرٍ) إىسى او وحسى كحدأه ورحم (وهو) من حمىعها (حىىس) واحد ىمىع ڡىه الىفاصل والمطىوح مىه حىس (ولو احىلڡ مرقَىُه) ىأن طىح ىامراق مىحىلڡه ىأىرار أم لا ، ولا ىحرحه دلك عن كوىه حىساً

(ودوابُّ الماء) من حوب وعىره صعىره وكىىره (وهى حىس)

(كَمُطلَق دواب الارىع) من عىم وىقر وعىرهما (وإن) كان (وَحىىىا)

إن اىىسى السمع وإلا فلا فإن ىىع ىدراهم ونحوها حار مطلقاً كدا ى الحاسىه

ڡوله [وهو ممىوع] أى لاں مصاحىه العرض للطعام كمصاحىه للىقد فكما لا ىحور ىىع ىقد مع عرض ىىقد مىحد الحىس مع عرض كدلك لا ىحور ڡى الطعام ، لان العرض المصاحب للىقد او الطعام ىعطى حكمهما ڡىودى للىفاصل ڡى مىحد الحىس

ڡوله [من ىقر او عىرها] أى من كل عىر محرم الاكل وىلحق ىه الآدمى وڡولىا « عىر محرم الاكل » ىسمل مكروه الاكل ، وڡى الحڡىڡه لىىه ىاىع للحمه ڡان ڡلىا إن لحم مكروه الاكل من دواب الارىع مع مىاحه حىس كان لىں مكروه الاكل من دواب الارىع مع مىاحه حىساً واىطر دلك

ڡوله [وهو ىأصىافه حىس] أى الآىى ىىاىها وهى الحلىب والاڡط والمحىص والمصروب

ڡوله [ولا ىحرحه دلك عن كوىه حىساً] وما سىاىى من طىح اللحم ىاىرار ىحرحه عن الىى ء ڡالاىرار لا ىىقل الا عن الىى ء

ڡوله [كمطلق دواب الارىع] أى من مىاح الاكل ڡال ڡى المدوىه ودواب الارىع الاىعام والوحس كلها صىف واحد (اهـ) ڡال ولا ىاس ىلحم الاىعام ىالحىل وىساىر الدواب ىقداً او مؤحلا لاىه لا ىؤكل لحمها واما الهر والىعلب

كغزال وبقر وحش وحماره يمنع التفاضل فيها والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته

(والجرادُ) وهو جنس غير الطير

(وفى جِنسِيـةِ المطبوخِ من جنسين) كلحم طير ولحم بقر فى اناء واحد أو كل منهما فى إناء (بِأبزارٍ) بابلة لكل واحد منهما عن أصله (خِلافٌ) فقيل يصير بذلك جنساً واحداً يمنع فيه التفاضل ، وقيل بل كل على اصله فلا يمنع فان طبخ احدهما فقط بأبزار او كل منهما بلا ابزار فجنسان اتفاقاً

(والمرقُ) كاللحم يمنع التفاضل بينهما ، فلا يجوز رطل لحم رطلى مرق ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ وبمرق ولحم كيهما بمثلهما متماثلا فى الصور الأربع (والعظمُ) المختلط كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو

والضبع مكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة فى اكلها وهو يفيد ان مكروه الأكل من دواب الاربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلا وإنما كره التفاضل فى بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة اكلها وعدمها وفى الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد وانظر هل يجرى مثل ذلك فى مكروه الاكل من الطير كالوطواط مع مباح الاكل منه ؟ وهو الظاهر وقد يقال فى مكروه الاكل من دواب الماء — ككلب الماء وخنزيره على القول بكراهتهما وإن كان ضعيفاً — لان المعتمد فيهما الجواز (ا هـ ملخصاً من الخرشى)

قوله [والجراد] أى فهو ربوى على المعتمد وقيل ، وغير ربوى قال خليل وفى ربويته خلاف

قوله [خلاف] ويظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع احدهما بالآخر فانه يمنع التفاضل بينهما إن قلنا إنهما جنس واحد ، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان وأما هما مع لحم آخر فان لم يكن مطبوخاً بابزار جاز بيعه بهما او باحدهما ولو متفاضلا وإن كان مطبوخاً بابزار جرى فيه الخلاف بينه وبينهما هل يصيران جنساً واحدا او يبقى كل على ما هو عليه

قوله [فى الصور الاربع] وبقيت خامسة وهى مرق ولحم بلحم

كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه فان انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم متفاصلا كالنوى إذا انفصل عن تمره (والجلد كاللحم) فباع شاة مذبوحة بمثلها وزناً او تحرياً متاجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فإنه يستثنى كغيره بعض النعام لانه عرض

ولما كان مصلح الطعام الربوى ملحقاً به في حكمه ربا الفضل نبه عليه بقوله (ومصلحه) عطف على « تمر » اى وكمصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به (كملح وبصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما فى القرآن فى قوله « وفومها » (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاى سيناً (وكروياً) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة كركريا، وفى اخرى كسنيا (وشمار) (وكمون) ابيض واسود (وانيسون وهى) اى المذكورات (اجناس) يجوز التفاضل بينها متاجزة (وحب رشاد) بالدال المهملة حب احمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالسلجم وحب السلجم احمر ايضا اصغر من الخردل يخرج منه ايضا زيت حار فهو كالخردل

قوله [والجلد كاللحم] اى ولو كان منفصلا اذا لم يكن مدبوغاً وأما المدبوغ فكالصوف

قوله [وزناً او تحرياً] اى كانهم لم يلتفتوا لما داخل بطنها من الفضلات المحتمله لتفاوتهما

قوله [وهى اى المذكورات اجناس] ما ذكره من انها اجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ ابو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم ان الشمار والانيسون جنس والكمون جنس آخر وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوى

قوله [بالدال المهملة] اى كما فى التنزيل وورد اعجامها فى غير القرآن

قوله [يخرج منه زيت حار] اى يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر

فى كونه ربويا ومشى الشيخ على أن الخردل ليس بربوى فالسلجم كذلك ونص ابن الحاجب على انه ربوى ، فقال بالعطف على الحلبة والخردل والقرطم واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب فلذا مررنا عليه ،والله اعلم بحقيقة الحال وما قيل إنه ربوى اتفاقا فيه نظر

* (لا فواكه) كرمان وخوخ وإجاص (ولو ادخرت بقُطْرٍ ، كبُقَاحٍ ولوزٍ وبُندُقٍ) فليست بربوية على الارجح وفى اللوز خلاف اشتهر الشيخ انه ربوى

(ودَوَاءٍ) عطف على فواكه اى ليس بربوى كحرمل وحرمل وسائر العقاقير

(وحُلْبةٍ) يابسة او خضراء

(وبلحٍ صغيرٍ) بأن انعقد ولم يزهُ ليس ربويًّا لانه لا يراد للاكل بخلاف الزهو فأعلى — من بُسْر فرطب فتمر — فربوى اتفاقًا

قوله [واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب] اى وقد استظهره الشيخ خليل فى توضيحه

قوله [وحلبة] عطف على فواكه اى فليست ربوية فلا ينافى انها طعام كما تقدم

قوله [بأن انعقد ولم يزه] إلخ اى لم يبلغ حد الزاهى ، فكل ما لم يبلغ حد الزاهى لا يعد طعاما من اصله بدليل قول الشارح « لانه لا يراد للاكل »

قوله [بخلاف الزهو فأعلى] حاصله ان مراتب البلح سبع طلع فاغريض فبلح صغير — وهو المسمى فى عرف مصر بالسي — فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك «طاب زبرب» وكل واحد من هذه إما ان يباع بمثله او بغيره فالجملة تسع واربعون صورة المكرر منها إحدى وعشرون صورة والباقى ثمان وعشرون وهى بيع الطلع بمثله وبالست بعده و بيع الاغريض بمثله وبالخمس بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالاربع بعده و بيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده و بيع التمر بالتمر فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الاربع الاخيرة، وأما فى الثلاث

(وماء) عذب أو مالح ليس بربوى بل ولا طعام

(وجازا) أى الملح الصغير والماء اى جاز كل منهما (بطعام لأجل)

(كالادويه) يجوز بطعام لاجل لانها كالعروض

• ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون فمن الثانى ما أشار إليه بقوله

* (ولا ينقل) طحن) لحب (وعجن) لدقيق (وصلق) لغير ترمس من الحبوب (وشى) للحم بلا أبزار (وخبز) او لغيره بنار او هواء او شمس عن اصل ، فالدقيق ليس جنساً منفرداً عن أصله فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين اصله لانه مجرد تفريق اجزاء ،والعجين لا ينقل عن الحب ولا الدقيق والمصلوق مع

الاول فالجواز ولو مع التفاضل فى المناجزه و بيع الطلع بكل واحد من الست بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمس بعده وبيع البلح الصغير بكل من الاربع بعده ولو متفاضلا من غير مناجزه لاختلاف الاجناس والطعمه و بيع الزهو بالبسر ، لانهما كشىء واحد بشرط التماثل او المناجزه وبين خمس ممنوعه وهى بيع الرطب بالزهو أو البسر او التمر و بيع التمر بالزهو او بالبسر وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس

قوله [وماء عذب او مالح] المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضروره والمراد بالملح ما لا يشرب اصلا والعذب جنس والمالح جنس ويجوز بيع بعض الجنس الواحد ببعض متفاضلا يداً بيد وأما لأجل فان كان المعجل هو الاقل منع لما فيه من « سلف جر نفعا » وان كان هو الكثير فظاهر المدونه المنع ايضا قال الخرشى ولعله مبنى على ان تهمة ضمان بجعل توجب المنع (انتهى) واما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأى حال لاختلاف الاجناس وعدم كونه ربويا وطعاما

قوله [فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين اصله] اى فاذا بيع القمح بالدقيق فلا بد من المماثله وتعتبر المماثله فى قدر الدقيق بالتحرى كبيع العجين بالدقيق او القمح

عيره حسى فلا ىباع مصلوى ىمله متفاصلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثله إلا البرمس فان صلفه على الوجه المعلوم ىنقله عن أصله لكثره المعاناه فيه وصيرورته حلواً بعد المراره، والقديد غير ناقل عن الاصل

(و) لا ىقل (ىىسمىن) للبن عن لبن حليب لم يخرج سمنه، بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل (و) لا ىقل (ىىد لكـ ىمر) وزبيب (عن أصل) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا ، كرطل زبيب برطل ىىد منه لعدم تحقق المماثله

وأشار للاول ـ وهو ما يكون به الجنس جنسين ـ بقوله

* (بخلاف خبز) بفتح الخاء المعجمه ، فانه ناقل عن العجين والدقيق فاوى عن الحب (وىحلىل) لنبيذ ، فانه ناقل عن الاصل النبيذ لا عن النبيذ لان الخل والنبيذ جنس كما يعلم

(وىلى) لقمح مثلا فناقل (وسوىق) المراد به ما طحن بعد قليه فانه ىنقل لاجتماع امرىن وإن كان كل واحد بانفراده لا ىنقل وكذا اذا لت بسمن فانه ىنقل عن غير الملتوت

(و) بخلاف (طبخ غير لحم) كارز (او)طبخ (لحم بأبزار) فانه ناقل

قوله [إلا البرمس] والحق به فى تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفه التى فيه فيجوز بيع الفول الدامس او الفول الحار بالنابس ولو متفاصلا إذا كان مناجزه

قوله [والقديد غير ناقل] إلخ سيأتى صور ذلك

قوله [لان الخل والنبيذ جنس] حاصله ان النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل إلا انه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثله ويجوز بيع النبيذ بالخل متماثلا لا متفاصلا واما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاصل بينهما مناجزه

قوله [و بخلاف طبخ غير لحم] اى فانه متى طبخ بأبزار ىنقل كما فى ابن بشير خلافاً لما فى (عب) من ان طبخ نحو الارز بأبزار لا ىنقله فلا فرق بين اللحم وغيره فى ان كلا منهما متى طبخ بابزار انتقل وإلا فلا

(و) بخلاف (شَيِّه) أي اللحم بالنار بأبزار (وتجفيفه بها) اى بالابزار فناقل وإذا كانت هذه الاسماء ناقلة عن أصلها

* (فتجوز التفاضل) فيها (بأصلها بدأ . بتر ، وجاز تمر ولو قدم) اى بيعه (بتمر) جديد او قديم ، فالصور ثلاثة وقيل لا تجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة

* (و) جاز لبن (حليب) من بقر أو غيره بمثله

(و) جاز (رُطبٌ) بضم الراء وفتح الطاء المهملة ما نضج ولم ييبس وإلا فتمر

(و) جاز (لحمٌ مسويٌّ) بمثله (و) لحم (قديدٌ) بمثله واعلم أن اللحم إما نيء او مسوي او قديد او مطبوخ فكل واحد بمثله جائز كالنيء بكل واحد مما بعده ان كان بأبزار ولو متفاضلا لنقله بالابزار كما تقدم ، وإلا منع مع المسوى

قوله [وجاز لبن حليب] اعلم ان اللبن الحليب وما يتولد منه سبعة انواع حليب وزبد وسمن وجبن واقط ومخيض ومضروب وكل واحد من السبعة اما ان يباع بنوعه او بغير نوعه فالصور تسع وأربعون المكرر منها إحدى وعشرون والباقي ثمان وعشرون الجائز منها ست عشرة صورة وهي بيع كل واحد بمثله وبيع المخيض بالمضروب و بيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب او بالزبد او السمن او الجبن الذى من حليب واما بيع المخيض او المضروب بالاقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة وقيل بالمنع ، واستظهر لان الاقط إما مخيض او مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه واختلف ايضا فى بيع الجبن بالاقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره كان الجبن من حليب او من مخيض او من مضروب والظاهر ان المنع مسلم إذا كان من مخيض او مضروب لا من حليب لان المقصود منهما مختلف فهذه ثلاث صور مختلف فيها وبقى تسع ممنوعة اتفاقا بيع الحليب بزبد او سمن او جبن او اقط ومع زبد بسمن او جبن او اقط و بيع السمن بجبن او اقط ويحل منع الجبن والاقط فى هذه التسع إن كانا من حليب واما إن كانا من مخيض او مضروب فحكمهما

قوله [واعلم ان اللحم] الخ اشار بذلك الى ان صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة ، لان اللحم إما نيء او قديد او مسوى او مطبوخ ، وفى كل

والقديد مطلقاً، لانه رطب بيابس وبيع المطبوخ متفاضلا فقط

(و) جاز لحم (عمس) بفتح العين المهملة وكسر الفاء وهو ما تغير طعمه بطول مكثه، بمثله

(و) جاز (زبد) بمثله، (و) جاز (سمن) بمثله (واقط) لبن مستحجر وقيل جبن للبن المنزوع الزبد بمثله (وجبن) بمثله

(و) جاز حب (مبلول) قل بلله بمثله لا بيابس بمبلول ولا إن كثر البلل وهو ما شأنه ان لا يتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله

* فقوله (بمثلها) كيلا او وزناً (متماثلة) أي بلا زيادة راجع للجميع

* (لا) يجوز (رطبها) أي المذكورات (بيابسها) متماثلا ولا متفاضلا

(ولا) يجوز (شيء منها) اى المذكورات (بعرض) كثوب أو شاة (بمثله) فلا يجوز زبيب وثوب بزبيب مثله او معه عرض ايضا للتفاضل المعنوي لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي

(و) لا يجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) اى بمبلول مثله من جنس ربوي، لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة في البلل

(ولا) يجوز لبن (بحليب زبد او سمن) لعدم النقل فان أخرج زبده جاز بهما لانهما صارا جنسين

(ولا) يجوز لحم (مشوي بقديد او مطبوخ) او قديد بمطبوخ لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة، الا ان يكون في أحدهما ابزار ونحوها

إما ان يباع بمثله أو غيره فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ست والباقي عشر وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها مستوفاة وسكت عن ثلاثة هنا وسيذكرها في قوله «ولا يجوز لحم مشوي بقديد» وهو بيع المشوي بالقديد او المطبوخ وبيع القديد بالمطبوخ فلا يجوز تلك الصور الثلاث إن كان الناقل في كل او لا ناقل فيها ولا متماثلا فان كان الناقل باحدهما فقط جاز ولو متفاضلا كذا في الاصل

قوله [إلا ان يكون في احدهما ابزار] مراده بالابزار الجنس فهي اضيف للماء ملح أو بصل او ثوم فانه ينقل

حالسًا منها فيجوز لحصول التمل بالابرار عما لا أرار فيه كما تقدم

• (واعتُبرَ الدقيقُ) اى قدره (تحريًا) إذا لم تعلم قدره كيلا او وزنًا (فى بيع خُبزٍ بمثله إن كانا) اى الخبزان (من جنس) كقمح وهذا القيد لا بد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبز

(وإلا) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذره (فالوزن) بين الخبز هو المعتبر لا الدقيق وقولنا «فى بيع» إلخ، واما فى القرض فالعبرة بالعدد المتقارب قال ابن شعبان لا بأس ان يسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله اى لان القصد فيه المعروف لا المبايعة

(و) اعتبر الدقيق ايضًا (فى) بيع (عجينٍ بحنطةٍ او دقيق) تحريًا فى المسألتين

(وجاز قمح بدقيق) إن تماثلا وزنًا او كيلا على الراجح وقيل لا يجوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقًا لعدم تحقق المماثلة وهو اضعفها

• (وتعتبرُ المماثلةُ بالكيل فيما يكال) كالحبوب (والوزنُ فيما يوزنُ) كالنقدين (وبالتحري فى غيرها وزنًا) لا كيلا (كالبيض) وجاز التحري فيما

قوله [كما تقدم] اى فى عبرها ه الثلاثة

قوله [والا يكونا من جنس واحد] اى والموضوع ان اصلهما طعام ربوى فان كانا من صنفين غير ربويين او احدهما ربوى والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا عبرة لجواز المفاضلة حينئذ

قوله [فالعبرة بالعدد المتقارب] اى بأن زاد الوزن على العدد او نقص وشىء ما لم يحصل مشاحة، وإلا فلا بد من الوزن ان اختلف اصلهما او التحرى إن اتحد اصلهما

قوله [فيما يكال] اى فى المعيار الذى اعتبره الشرع ان كان كيلا فكيلا وان كان وزنًا فوزنا فما ورد عنه انه يكال — كالقمح — فلا يصح المبادلة فيه إلا الكيل، وما ورد انه وزن كالنقد فلا يجوز المبادلة فيه إلا بالوزن، وهكذا

وقوله [كالبيض] اى فيباع بعضه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضة ببيضتين او اكثر

بورن من الربويات لا فيها بكال وحاصل النقل عن ابن القاسم ان كل ما بباع وزنًا ولا يباع كيلا مما هو ربوي يجوز فيه المبادله والقسمه على التحري، وهو في المدونه في السلم الثاني منها

وكل ما يباع كيلا — لا وزنًا — مما هو ربوي فلا يجوز فيه المبادله ولا القسمه بالتحري بلا خلاف، واما غير الربوي فاختلف في جواز القسمه ما فيه والمبادله على التحري على ثلاثه أقوال الجواز فيما يباع وزنًا لا كيلا، والثاني الجواز مطلقًا، والثالث المنع مطلقًا

• (فان تعذر) التحري فيما يجوز فيه التحري لكثرته جدا (منع) فلا يجوز المبادله والقسمه فيه، وظاهر قولنا «وجاز التحري فيما يوزن» ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونه كما تقدم وقيده الشيخ تبعًا لابن الحاجب بما إذا تعسر الوزن وقول الاكثر

● (وفسد) العقد (المنهي) عنه من ع أو غيره والصحه في العقود ترتب آثارها عليها والفساد عدمه وفي العباده موافقه الفعل ذي الوجهين الشرع

قوله [ولا القسمه بالتحري] الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحري وما يكال لا يجوز فيه ان آله الوزن قد يتعذر وجودها، بخلاف آله الكيل فانه يتيسر باي وعاء فلذلك منع التحري فيه

قوله [الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا] اى وهو لابن القاسم، وقوله «والثاني الجواز مطلقا»، وهو لاشهب، وقوله «والثالث المنع مطلقا» اى وهو الذي في كتاب السلم الثالث من المدونه

قوله [وفسد المنهي عنه] اى عن تعاطيه وهذه قضيه كليه شامله للعبادات والمعاملات وهي العقود سواء كان عقد نكاح او بيع إذا علمت ذلك، فالاولى للشارح حذف قوله العقد

قوله [ترتب آثارها عليها] أي كحل التلذذ بعقد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع

وقوله [والفساد عدمه] اى عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل النكاح بالعقد وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده

قوله [ذي الوجهين] اى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان

فما نهي عنه ففاسد

* (إلا لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان وما فسد نقض رد ما لم يفت كما يأتي ثم أخذ في بيان ما نهي عنه بقوله

* (كالنجش) قال صلى الله عليه وسلم «من غشنا فليس منا»(١) ، وقال عليه الصلاة والسلام «الدين النصيحة»(٢)

قلت إن كل فعل له وجهان ، فلا معنى لقولهم ذي الوجهين ؟ وأجيب بأن هناك أموراً مالها إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد وهو موافقة الشرع ، وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشرع

واعلم أن لهم قاعدة أخرى وهي إذا كان النهي ذاتياً للشيء ، كالدم والخنزير ، أو وصفاً له كالخمر للإسكار ، أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد — لأن صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى — فإنه يكون مقتضياً للفساد ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها ولا دلالة لقول خليل وقطع محرم بوقت نهي على الصحة إذا كان النهي لخارج عنه غير لازم كالصلاة في الأرض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير في الصلاة ، فلا يقتضي الفساد ألا ترى أن إشغال بقعة الغير بلا إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها ؟ وإن لم يكن في صلاة

قوله [إلا لدليل] أي شرعي

قوله [يدل على صحته] أي صحة المنهي عنه وسواء كان الدليل متصلا بالنهي أو منفصلا عنه فالمتصل كأن يكون النهي والصحة في خبر واحد والمنفصل يكون النهي في خبر والصحة في خبر آخر

قوله [كالنجش] مثال للمنهي عنه ولم يدل دليل على صحته ويكون الدليل مخصصاً لتلك القاعدة

---

(١) من غشنا فليس منا — سبق تخريجه في هذا الباب

(٢) قال في الجامع الصغير عن ابن عمر «الدين النصيحة» صحيح — رواه البخاري في الصحيح وجاء به في صحيح البخاري معلقاً في آخر كتاب الإيمان بقوله «الدين النصيحة لله ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم»

* (وهو) أي الغش قسمان

الأول (إظهار جودة ما ليس بجيد) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب

والثاني أشار له بقوله (أو خلط شيء بغيره) كخلط اللبن بالماء والسمن بدهن (أو رديء) من جنسه كقمح جيد برديء

(وكحيوان) أي بيعه (مطلقاً) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية، أو ما لا يطول حياته، أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته (بلحم جنسه) كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل لما تقدم أن دواب الأربع جنس واحد (إن لم يطبخ) اللحم ولو بغير أبزار لنقله بالطبخ عن الحيوان، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه لكن أجره في غير الأولى لأن ما لا يطول حياته وما بعده طعام حكماً وأما الأولى — وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية — فيجوز ولو لأجل

(أو) حيوان مطلقاً بأقسامه الأربعة (بما) أي بحيوان من جنسه (لا تطول حياته) كطير الماء (أو) بحيوان من جنسه (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصي معز (أو قلت منفعته، كخصي ضأن لتقديرها) أي هذه الثلاثة (لحماً) ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه وهو مزابنة، وصور هذه تسعة لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة ثلاثة

قوله [كنفخ اللحم بعد السلخ] أي وأما قبله فلا نهي فيه لأنه يحتاج إليه وفيه إصلاح ومنفعة

قوله [كخلط اللبن بالماء] محل النهي ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله

قوله [وكحيوان] ، أي حي مباح الأكل وإنما قيدنا بذلك لأن بيع الخيل ونحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة سواء كان البيع نقداً أو لأجل

قوله [ولو بغير أبزار] أي كما أفاده الأقفهسي وهو المعول عليه لأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فإنه لا يكفي فيه مجرد الطبخ بل لا بد من طبخه بأبزار

والنانى من الاربعه مع كل من الثلاثه ثلاثه والثالث مع مثله وما بعده ثاني والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعه مع الاربعه الاول ثلاثه عشر ويقدم تفصيل بيع اللحم باللحم

* وإذا فدرت هذه الثلاثه لحماً

(فلا يجوز بطعام لاجل) لانه طعام بطعام نسيئه

(كحيوان) اى كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثه بحيوان مثلها (من غير جنسها) لاجل كما تقدم وأما يداً بيد فيجوز لاختلاف الجنس

(وجاز ما يُراد للقنيه) لكثرة منفعته (بمثله) لانهما لا يقدران طعاماً بل هما من العروض (و بطعام مطلقا) أى ولو لاجل ، وراجع للمسائل (كبقرة بعير) أو بقره مثلها أو بعير بعير أو كبقره أو بعير بإردب قمح

قوله [ثلاثه عشر] حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشره صوره كلها ممنوعه وهى بيع الحيوان بأقسامه الاربعه باللحم جنسه ، و بيعه باقسامه الاربعه بما لا تطول حياته ، و بيعه بأقسامه الاربعه بما لا منفعه فيه إلا اللحم و بيعه باقسامه الاربعه بما قلت منفعته ، فهاه ست عشره صوره المكرر منها ثلاثه تبقى ثلاث عشره صوره بضم لها بيع اللحم باللحم و بيع حيوان يراد للقنيه بمثله ، وهاتان الصورتان الاولى منهما جائزه على التفصيل المتقدم والثانيه جائزه بالاختلاف

قوله [فلا يجوز بطعام لاجل] اى ولا يوجد منها كراء ارض زراعه ولا يوجد قضاء عن دراهم أكريت بها ارض زراعه ولا يوجد قضاء عن ثمنها طعام لحماً او غيره ، فلا يجوز ع شاه للجزار بدراهم ، ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً او طعاماً لالغاء الدراهم المتوسطه بين العقد والقبض ، فكأنه من اول الامر باع الشاه باللحم والطعام وهذا بخلاف الحيوان الذى يراد للقنيه لكثرة منفعته ، فانه يجوز بيعه بطعام ولو لاجل ويجوز كراء الارض به واخذه قضاء عما اكريت به الارض، وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه لانه ليس طعاماً حقيقه ولا حكما

● تنبيه يجوز بيع ارض الزراعه بالطعام لحما او غيره لان المنهى عنه إنما هو كراؤها به

قوله [راجع للمسائل] اى وهما بيعه بمثله او بطعام

• (وكالمرابنة ، وهي بيع مجهول) وزنه او كيله او عدده (بمعلوم) قدره من جنسه كجزاف من قمح او غيره بأردب منه (أو بمجهول من جنسه)، ويكون (في الطعام وغيره ، كالقطن والحديد) وغيرهما من المثليات فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف

● (واستثنى الطعام) عن جنسه (بتأخير) كالطبخ بالأبزار وبزرع السمسم من اللبن والخبز

• (و) انتقل (غيره) اى غير الطعام عن أصله (بصنعة معتبرة) اى عظيمة كالاوانى ، لا بهينة كالفلوس

(فيجوز بيع النحاس)

قوله [وكالمزابنة] من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى نار جهنم

قوله [او بمجهول من جنسه] اى كبيع غرارة مملوءة قمحا بغرارة مملوءة قمحا أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما او بيع قفص خوخا بمثله لا يدرى قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها

قوله [ولو بالنقل] اى هذا إذا اختلفا بالاصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل بالاصل جنس واحد

قوله [فيجوز بيع النحاس] حاصله ان مسائل بيع النحاس اربع الاولى بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية الثانية بيع النحاس غير المصنوع بالفلوس المتعامل بها ، الثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس ، الرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها ، فالاولى تجوز سواء كانا جزافين او أحدهما نقداً او لأجل وقام النحاس حيث لم يمكن ان يعمل فى الاجل مثل المصنوع وإلا منع واما لو قلبت الاوانى فلا منع والثانية لا تجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ، ومحل المنع فيها حيث جهل عددها علم وزن النحاس ام لا كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة ام لا او علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل احد العوضين والا جاز كما اذا علم عددها ووزن النحاس والثالثة تجوز لانهما مصنوعان إذ علم عدد الفلوس ووزن الاوانى او جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا

ونحوه المعلوم قدره او غير معلومه (بالاواني منه، لا بالفُلُوسِ) لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعها بخلاف الاناء، فإن صنعته عظيمة الشأن ومحل المنع حيث جهل عددها، علم وزن النحاس او جهل، أو علم عددها وجهل وزن النحاس فان علم العدد والوزن جاز، إذ لا مزابنة حينئذ وإلى هذا أشار بقوله

(إلا ان يُعلم عَدَدُها) اى الفلوس (وَوَزنُه) اى النحاس (فيجوز) (كآنيةٍ) من نحاس (بفُلُوسٍ عُلِمَا) اى فيجوز ، وإنما قدمنا هذه المسالة لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأن علته المزابنة كما تقدم

● (وجازَ) بيع المجهول بمعلوم أو المجهول من جنسه (إن كَثُرَ أحدُهما) كثرة بينة تنفي فيها المكايسة (في غير رِبَوِيٍّ) كقطن وحديد وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام لكن بشرط المناجزة فيه لا في ربوي

• (وكالغَرَرِ) أي كبيعه فانه فاسد للنهي عنه (وهو ذو الجهل) بثمن او مُثمَنٍ أو اجل (والخطر ، كبَعِيرٍ السلمِ) كبيع آبق وسمك في مائه وبيع ما فيه خصومة

منع كما لو جهل العدد والوزن معاً والرابعة يجوز إن تماثلا كأن جهل عدد كل وزاد احدهما زيادة تنفي المزابنة وإلا منع وهذا على أن الفلوس غير ربوية وأما على أنها ربوية فلا يجوز إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً فليحفظ هذا التقرير، فانه زيادة ما في الأصل وحاشيته

قوله [ونحوه] اى كالحديد والقصدير والخشب والطين

قوله [بالاواني منه] اى من النحاس إن كانت نحاساً ، او من القصدير ان كانت قصديراً ، او من الحديد إن كانت حديداً ، او من الخشب إن كانت خشباً ، او من الطين إن كانت طيناً لكن لا تخرج اواني الطين عن أصلها إلا بالحرق على ما يظهر وهذا كله بخلاف آنية النقد وأما هي فلا تخرج عن أصلها بحال

قوله [لا في ربوي] أي فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو كثر احدهما كثرة بينة لانه ربا على كل حال

قوله [اى كبيعه] اى البيع الملابس للغرر ، لا ان الغرر مبيع

(وكتبيعها بتسميتها) إلى مشتهر أو إلى تعرفها أهل السوق (أو على برضاه فلان)
وكان البيع على رضاه (على اللزوم) لا على الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل
* (وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم) البيع، فإنه فاسد للنهي عنه
إذا كان على اللزوم، كما أفاده قوله «فيلزم» فإن كان على الخيار جاز
وبيع المنابذة أن ينبذه ثوبًا بعشرة دراهم ويسده له على أنه لازم بالنبذ من غير
تأمل فيه فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على
اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش فيه ولا تأمل
(وكبيع) كل (ما فيه خصومة) أي في تسليمه لمشتريه، بأن
يتوقف تسليمه له على منازعة كدعوى مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير
مالكه البائع له

قوله [على اللزوم] اعلم أن المصر الدخول على لزوم البيع لهما أو
لأحدهما في مسألة بيعها بتسميتها أو على رضا فلان، وأما على رضا أحد المتبايعين
فالمضر إلزام غير من له الرضا ومثل ما ذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها
أو سمتها على الإلزام والسكوت كالإلزام في الجميع إلا في التولية فيصح وله الخيار
قوله [وكمنابذة الثوب أو لمسه] إنما كان منهيا عنه لما ورد أن النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة[1] فكان الرجلان في الجاهلية يساومان
السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع قال مالك والملامسة
شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلا ولا تتأمله أو ثوبًا مدرجًا
لا ينشر من جرابه، والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه أو ثوبه وينبذه إليك
من غير تأمل منكما على الإلزام قال أبو الحسن قوله «ولا تعلم ما فيه»
يعني ويكتفي باللمس، وقوله «أو تبتاعه ليلا» أي مقمرًا أو مظلمًا، وقوله
«من جرابه» بكسر الجيم وعاء من جلد (اهـ)
قوله [فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها] أي وقد لا تكون فالأولى
كما إذا شرط عليك نبذ الثمن واشترطت عليه نبذ المثمن والثانية كما إذا كان
الشرط من أحدهما وأما الملامسة فلا تكون على بابها، بل من جانب واحد وهي
أن يشترط البائع على المشتري لزوم البيع بمجرد لمسه له — هكذا قالوا

---

(١) صحيح رواه الإمام البخاري وغيره

(وكتسعه) سلعه — عقاراً كانت أو عرضا — (بالممة عليه) أى على البائع لها (حـ ـانـه) أى مده حبانه فقاسا للغرر بعام علم الثمن

(ورجع) المسرى على البائع (ىه ـمـه ما أـفـق) المسرى عليه إن كان معوماً ، او ملياً جُهل قدره كما إذا كان ى عاله (أو بمسله إن) كان مليا (و) علم قدره ، بان دفع له قاراً معلوماً ں طعام او دراهم فالصور أربع ؛ برجع بالقيمه فى ملاثه المقوم مطلقاً والملى المجهول القدر وبالمل فى واحده

(ورُدّ المـتـع) لبائعه (إلا ان صوب) عند المسرى (فالقيمهُ) بردها للبائع وبعتبر (ىوم القـبض) لا وم الحكم

(وكـ ـعسس ب عه) فانه فاسد للنهى عنه للجهل بالثمن حال العقد ، وفسر ذلك بقوله (ىعتُها ـا) لهما او لاحدهما فان كان على الخيار لهما معاً ـحار (بعسره ىهما ا او اكـ ر) كاحا عسر (لاحـل)معلوم وأولىمجهول

قوله [وكىسعه سلعه] هو من اضافه المصدر الى فاعله وسلعه مفعول والضمير فى حا برجع للبائع وبصح ان رجع للمسرى او لاجنبى ، فالمراد أنه نفى عامه ما د مجهوله واما لو اسىراها بالنفـ مده اومه ـحار فان مات لبائع قبل تما ـا رجع ما ىى من المده لوره ه لاإن دخل على أنه إن مات بكر الباب هبه للمسـرى فلا يجور

قوله [ورجع المسرى] إلخ احـلف هل رجع بما كان سرفاً بالنسبه للبائع او لا رجع إلا بالمعتاد ؟ ومحل الخلاف اذا كان السرف باقيا فان فات لم برجع به ولا بعوضه وما قيل فى مـ اله الـ ع بالنفقه عليه حياته يقال ى مساله الاحاره ، كما لو احرها منه بالنفـ ه عامه مده مجهولة الا ى السرف فيرجع به وبعوضه إن فات والفرق ان مسرى الذات تملك الغله بملك الرقبه فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والاحاره لا تملك فيها غاله لعدم ملكه الرقبه فيلزمه احره المثل

قوله [ويعتبر وم القبض] اى واما فى الاحاره فعليه احره المثل وهى قيمه المنافع فى أزمانها وفى النفقه عليه قيمه ما انفق فى زمانه

قوله [وكىعتيں فى بيعه] المراد بالبيعه العقد و ... اما للطرفيه او السببيه، وفى العبارهحذف والتقدير وكبيعتينحاصلتين فىبيعه او بانيتين بسبب بيعه

• (أو) بيع (سلعتين بثمن) حسبا كثوب ودابه، او صفه، كرداء وكساء ، والمراد بيع احدهما على اللزوم بعينه ، ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فإن وقع العقد على اختيار المشترى جاز (إلا) إذا كان اختلافهما (بجودة ورداءة) فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه رديء ، فيجوز بيع احدهما على اللزوم بعينه لان الشأن الدخول على اخذ الجيد

(ولو طعاماً) ربويا (إن اتحد الكيل) كإردبين قمح أحدهما أجود فيجوز بيع احدهما بدينار على اللزوم لان الشأن اختيار الاجود (أو الاجودُ أكثرُ) من الرديء فيجوز وهو ظاهر وهذا ما به فصل للمدونة واختاره غيره واعتمد هذا القول ، فقول الشيخ «لا طعام» ضعيف وقولنا « إن اتحد الكيل»أي والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمنُ) كما هو الموضوع ، صرح به لمزيد الايضاح

(إلا ان يختلف جنسهما) اى الطعامين (او) يختلف (الرديء) منهما (غيرُه) أي غير الطعام من عرض او حيوان ، فلا يجوز

قوله [فان وقع العقد على اختيار المشترى جاز] المناسب على خيار المشترى لان الاختيار هو الموضوع فتارة الاختيار بجامع اللزوم او السكوت وهو الممنوع وتارة بجامع الخيار وهو الجائز

قوله [فقول الشيخ لا طعام] وجه منع الطعام على ما قال الشيخ ان من خيّر بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار شيئا ثم ينتقل عنه إلى اكثر منه او اقل او أجود وهو تفاضل ، ولانه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه ورد هذا بأن الشأن الدخول على اخذ الجيد فلا يأتى للعاقل انتقال

قوله [إلا ان يختلف جنسهما] إلخ علة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خيّر بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض او بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل ومثل ذلك فى المنع ، بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشترى من نخلات مثمرات معينات إلا من باع بستانه المثمر فله ان يستثنى عدداً يختاره منه بشرط ان يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا فأقل ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته

• (وكَبيعِ حاملٍ) آدميه أو غيرها من الحيوان (بشرط الحملِ) إن قصد استزاده الثمن للغرر ، إذ قد يلده حيًا وقد لا يلده لانتفاش الحمل وقد يلده ميتًا ، فإن قصد التبرى جاز

• (واغتُفِرَ) للضروره (غررٌ يَسيرٌ) اجماعًا كاساس لداره المبيعه ، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهره مع عدم معرفه نقصان الشهور ، وكجبه محشوه ولحاف ، وشرب من سقاء ، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال (لم يُقصد) فان كان يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم

(وكَالِئٍ بكَالِئٍ) من الكِلاءه بكسر الكاف اى الحفظ

وإنما جاز فى هاه المسأله ، إما لان المشترى مبقى او لان البائع يعلم بحد حاطه من ردنه فلا يحتار ثم سفل كدا ى الاصل

قوله [وكبيع حامل] اى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع مضى بالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف ى صحته ، فان الشافعى يقول بالصحه — كذا فى الحاشيه وظاهره انه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر بها حمل او لا ، والصواب قصره على ما اذا بين حملها فان بين عامه مضى القيمه كذا فى الا (مج) ، لان الحامل يزاد فى ثمنها فاخذ ما زيد من الثمن ان تخلف الحمل من اكل أموال الناس بالباطل

قوله [فان قصد التبرى جاز] ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفى ولكن هذا فى غير الآدمى واما الآدمى فان قصد التبرى جاز ـ الحمل الظاهر كالخفى فى الوحش إذ قد ر ا ثمنها ه درن الرائعه فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزاده فى الوحش وفى غير الآدمى وعلى التبرى ـ الرائعه — كذا ـ الاصل

قوله [كاسا ـ لداره] اى كالغرر بالنسبه لاساس الدار المبيعه وإلا فالاساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد

قوله [وكجبه محشوه ولحاف] اى راما حشو الطراحه فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر ه ه لكثرته

قوله [من الكلاءه بكسر الكاف اى الحفظ] استشكل ذلك بان الدين

وفى الحدس « اللهم كـلاَءه ككلاءه الوليد » ، وفى القرآن [قُل مس سكلئُوكم بالليل والنهار مس الرحمس][1] ، وهو (د َس ء له) سمى لذلك لأن كلا منهما محفظ صاحبه و براءته

• (وَهو أقسام) ثلاثه

• الاول (فسخُ ما فى الذمه فى مُوخَّرٍ) من عير حسه أو فى أكثر مما لو كان عليه عسره دراهم فسخها فى دينار او ثوب متأخر قبضه او فى احد عسر درهمًا بتأخر قبضها ، وأما بأخرها أو مع حطيطه بعضها فجائز هذا إذا كان

مكلوء لا كالى والكالى إنما هو صاحبه لانه الذى يحفظ الدين وأجيب بانه مجاز فى إسناد معنى الفعل للملابسه فحق الكلاءه أن يسند للشخص بان يقال كالى صاحبه فأسند للدين للملابسه التى بين الدين وصاحبه ، او إن كالئاً بمعنى مكلوء ، فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الفاعل وإرادة اسم المفعول لعلاقه اللزوم لانه يلزم من الكالى المكلوء وعكسه

قوله [وفى الحديث] إلخ استدلال على ان الكلاءه معناها الحفظ ، ومعنى الحديث اللهم انا نسالك حفظاً مثل لانفسنا كحفظ والدى المولود للمولود فوليد بمعنى مولود

قوله [وهو اقسام ثلاثه] اى وهى فسخ الدين فى الدين و بيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بفسخ الدين لانه اشدها لكونه ربا الجاهليه

قوله [واما بتأخيرها] اى من غير زياده وقوله او مع حطيطه بعضها اى بأن حط عنه البعض وبوخره بالباقى فانه جائز ولو كان طعاما من بيع او كان نقداً من بيع او من قرض خلافا لـ (عب) وليس هذا من فسخ الدين بالدين بل هو سلف او مع حطيطه ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما فى الذمه لان حقيقه الفسخ الانتقال عما فى الذمه إلى غيره كما قاله الاجهورى ، ثم ان قول المصنف فسخ ما فى الذمه اى ولو ا اما فلحل منه ما اذا اخذ منه فى الدين شيئا ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين او من جنسه وهو اكثر لان ما خرج من اليد وعاد اليها بعد لغواً ، ويدخل ايضًا ما لو قبضك دينك ثم رددته إليه سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحيل على التأخير بزياده

---

(١) سورة الانبياء آية ٤٢

المسوح فيه في الذمه بل (ولو) كان (مُعَيَّنًا) عقاراً أو غيره (بأجرٍ قبضهُ)

(كعكسه) عن مجلس الفسخ ، لانه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفه المعينه حين الفسخ

(و) كامه (مُوَاضَعَة) فسخها بابعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدمَ في دين عليه له او ان من عنده أمة بائنها ان يواضع لا يصح دفعها في دين عليه ، لانها لا يدخل في ضمان مشتريها إلا برؤيه الدم

(او) كان المفسوخ فيه (منافعُ) شيء (مُعَيَّنٍ) كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابه أو خدمه عبد او سكنى دار معينه ، وهو مذهب ابن القاسم وقال اشهب بالجواز واما غير المعينه فلا يجوز باتفاقهما فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ ان يقول له اسخ لي هذا الكتاب بمالي عليك من الدين ، واما لو نسخ لك الكتاب او خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ فاصصته بما عليه ، فجائز

* (و) الثانى (بيعهُ) اى الدين (بدينٍ) لغير من هو عليه ، (كبيع ما) أى دين (على غريمك بدينٍ في ذمة) رجل (ثالث) واما بيعه

قوله [بل ولو كان معينا] رد « بلو » على أشهب وسببه عليه الشارح ، وقيل الفسخ في منافع الذات المعينه في عدم جواز الفسخ في ثمار بأخر جذها أو سلعه فيها خيار او رقيق فيه عهده ثلاث او ما فيه حق توفيه بكيل اووزن أو عاد

قوله [وقال اشهب بالجواز] اى وصحح وقد كان الاجهورى يحمل به فكان لـ حانوت ساكن فيها مجلد الكتب فكان اذا ترتب له أجره في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه وكان يقول هذا على قول اشهب وصححه المتأخرون راضي به ابن رشد

قوله [وبعد الفراغ فاصصته بما عليه فجائز] اى لانه ليس فسخ ما في الذمه في مؤخر بل هو مقاصصه شرعيه

قوله [في ذمة رجل ثالث] اى فلا يتصور بيع الدين بالدين الا من ثلاثه بل في ثلاثه او اربعه لانه لا بد فيه من تقدم عماره ذمه او ذمتين فالاول يتصور في ثلاثه كمن له دين على شخص فيبيعه من ثالث لاجل والثاني في اربعه ومثاله بلغه السالك — ثالث

محال أو بمعين يتأخر قبضه او بمنافع معين فلا يمنع

• (و) الثالث (ابتداؤه) أي الدين (به) أي بالدين، (كتأخير رأس مال السَلَمِ) أكثر من ثلاثة أيام ومعناه ان يتعاقدا على أن يسلمه دينارا في شيء على أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة ايام او اكثر، فانه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه، وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم

• ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة، شرع في بيان حكم بيعه بالنقد

بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذي على عمرو بدين بكر الذي على زيد وهذه ممنوعة ولو كان كل من الدينين حالاً لعدم تأتي الحوالة هنا فتأمل

قوله [او بمعين يتأخر قبضه] وسواء كان ذلك المعين عقارا او غيره فاذا كان لزيد دين على عمرو فانه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين، وإذا علمت ان الدين يجوز بيعه بما ذكر ولا يجوز فسخه تعلم ان هذا القسم أوسع مما قبله إن قلت الدين لا يجوز بيعه الا اذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضمونا في الذمة ولا شك ان المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لان الذمة لا تقبل المعينات فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط

قوله [والثالث ابتداؤه] اي وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة ايام مع ان هذا لا يجوز في بيع الدين

قوله [إلا بعد ثلاثة ايام او اكثر] الغاية طرف مسقط فلا حاجة لقوله او اكثر

قوله [ولما بين منع الدين بالدين] اي الذي هو الكالئ بالكالئ الشامل للاقسام الثلاثة

قوله [في بيان حكم بيعه بالنقد] إن حقيقة او حكماً كبيعه بمعين يتأخر قبضه او منافع معين

ولا نحلو من هو عليه من كونه مسًا أو حيا حاضراً او غائبًا فقال

● (وشَرطُ)صحه (َبع الدين حضورُ المَدين) وذلك يستلزم حياته

(وإقرارُه) به لا ان لم يقر ولو ثبت بالبينة ، لانه من بيع ما فيه خصومه

(وتَعجيل الثمَن) وإلا كان بيع دين َبدين ويقدم منعه

(وكونُهُ) اى الثمن (من غيرِ جنسهِ) أي الدين (أو بجنسيهِ) في غير العين

(واتحدَا قدرا وصفة) لا ان كان اقل ، لما فيه من دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعه

(وليس) الدين (ذهبًا) بيع (بفضهٍ وعكسَهُ) لما فيه من الصرف المؤخر ولو قال « وليس عينا بعين » لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر (ولا طعامَ مُعاوَضهٍ) والا لزم بيع طعام المعاوضه قبل قبضه ، وقد ورد النهى عنه

(لا دينُ ميتٍ) فلا يصح بيعه لانه من بيع ما فيه خصومه (و) لا دين

قوله [حضور المدين] انما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر او غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين فقر أو غنى والمبيع لا يصح ان يكون مجهولا

قوله [واقراره به] أي ولا بد ان يكون ممن تأخذه الاحكام

قوله [وتعجيل الثمن] اى حقيقه او حكما كتأخيره كمنافع معين تتأخر قبضها لان قبض الاوائل قبض للاواخر

قوله [او بجنسه] اى فالشرط احد امرين إما كونه من غير جنسه او بجنسه واتحد قدراً وصفه

● تنبيه من اشترى دينًا او وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن او الحميل الا بشرط دخولهما وحضور الحميل وإقراره بحمالته وان كره لمن ملكه ، وهذا بخلاف من ورث دينًا برهن او حميل فانه يكون له مانه وإن لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث

قوله [وليس الدين ذهباً] بقى من الشروط الا يكون بين المشترى والمدين عداوه فيتحصل ان الشروط سبعه حياته ، وحضوره ، وإقراره ، وكونه ممن تأخذه

(غائبٍ) ولو قربت غيبته (و) لا دين (حاضرٍ لم يُقِرَّ بِهِ) وإن ثبت بالبينة لما ذكر

• (وكبيعِ العُرْبَانِ) بضم فسكون ، اسم مفرد ويقال عربون بضم العين وفتحها وهو (أن) يشترى او يكترى سلعة و (يُعْطِيَه شيئاً) من الثمن (على أنه) اى المشترى (إن كَرِهَ البيع تَرَكَه) للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه ، لانه من أكل أموال الناس بالباطل ، ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون فان أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز

• (وكتفريقِ أمٍّ عاقلة) مسلمة أو كافرة (فقط) لا بهيمة ولا أب ولا جد (من ولَدِها) ولو من زنا (ما لَم يَثَّغِر) بتشديد المثلثة ويجوز

الاحكام ، والا يكون بين المشترى وبينه عداوة ، ويتحمل الثمن حقيقة أو حكماً، وكونه بغير جنسه او بجنسه واتحد قدراً وصفة وليس غيبتا نقد ولا طعام معاوضة

قوله [وإن ثبت بالبينة] راجع لدين الميت وما بعده اى فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقر وارثه الميت وكانت بأحدهم الاحكام وقوله لما ذكر اى الذى هو شراء ما فيه خصومة

قوله [اسم مفرد] اى لا جمع ولا اسم جمع

قوله [بضم العين وفتحها] أى مع فتح الراء كحلزون ويقال العين همزة فى الجمع فيه لغات ست عربان وإربان كقربان وعربون وإربون بضم الاول فيهما وسكون الثانى و فتح الاول والثانى

قوله [جاز] اى ويختم عليه إن كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية

قوله [وكتفريق أم] اى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام « من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » ، والمراد الام أم النسب لا أم الرضاع

قوله [أو كافرة] أى غير حربية واما لو كانت حربية بان ظفر بالام دون الولد أو بالعكس فانه يجوز من ظفر به وباع ولا حرمة فى التفريق

قلبها ميماً وذلك لان أصله شعر بمثله هي فاء الكلمة وبتاء هي تاء الافتعال فجاز قلب إحداهما من جنس الاخرى ثم تدغم فيها اي مدة كونه لم تثبت اسنانه بعد سقوط رواضعه (او) ما لم (تثرص) الام (به) اى بالتفريق، والإثغار لانه من حقها

(وفُسِخ) البيع (إن لم يَجمعهُما مِلكٍ) لا بمجرد حوز بان اتى المشترى للام أو الابن ان يشترى الآخر، فان جمعهما صح فان فات جبراً على جمعهما في حوز لا يفسخ

(وأجبرا على جمعهِما به) أي بملك (إن كان) التفريق (بغير عوضٍ) كهبة أو صدقة لاحدهما اوهبتهما لشخص بيع أو غيره على الارجح

(فلو) يكفى (الحوزُ) اى جمعهما فيه (كالعِتق) لاحدهما فانه يكفى فى الحوز قولا واحداً (وجاز بيعُ نصفِهما) معاً لشخص وجبراً على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (أحدِهِما)دون الآخر (للعتق) وجبراً على جمعهما أيضاً فى حوز واحد، وقوله «للعتق» راجع للثانية فقط

قوله [والاثغار] اى على المشهور وقيل انه حق الولد فقط مع ولو رضيت

قوله [فانه يكفى فى الحوز قولا واحداً] اى لتشوف الشارع للحرية

قوله [وجاز بيع نصفهما] اى لاتحاد المالك سواء كان مشترى الجزء اشتراه للعتق ام لا بدليل انه بعد الآتى فمراده بالنصف الجزء من كل اشترى الجزءان او اختلفا واما لو بيع احدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافا لابى الحسن القائل بجوازه كما فى الحاشية

● تنبيه يجوز لمعاهد حربى نزل الينا بامان ومعه امه وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح واذا اشترى مسلم الامه وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما فى ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر وصدقت المسبية مع ولدها فى دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما او اختلف الا لقرينة على كذبها ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك، اما هى فلارثه قطعاً، واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال، فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها

* (وكبيع وشرط) أى مع شرط (يُناقِضُ المقصودَ) من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو لا يبيعها أو لا يلبسها ولا يسكنها أو لا يتخذها أم ولد (إلا) أن يكون الشرط (بتحجير عتقٍ) لا كتابتها ولا عتقها لأجل ، فإن باع بشرط تحجير العتق جاز لتشوف الشارع للحرية

(أو) يكون الشرط (كصدقة به) مثلها الهبة والتحبيس، ثم إن باعه بشرط العتق صح (ولا يجبَرُ) المشترى عليه (إن أبهَمَ البائعُ) فى شرطه ولم يقيد

قوله [وكبيع وشرط] اعلم أن الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن ينافى المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الآخرين فالذى ينافى المقصود مثله بقوله كأن لا يركبها أو لا يبيعها إلخ ، والذى يخل بالثمن بقوله كبيع بشرط سلف والذى يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا وإن كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتى فى خيار النقيصة والاستحقاق والذى لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله كشرط رهن وحميل فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا ، والشرط الذى قبله لازم له على كل حال ، وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطلقاً لما ورد « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط » ، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً عملا بما فى الصحيح « أن جابرا باع ناقة لرسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حملا نها وظهرها للمدينة » ، وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث عائشة رضى الله عنها « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشترى بريرة وأعتقها وإن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن أعتق» فجاز البيع وبطل الشرط فاحتاط مالك تلك الأحاديث واستعملها فى مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده

قوله [ثم إن باعه بشرط العتق] أى وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس

قوله [ولا يجبر المشترى عليه إن أبهم] حاصله أن شرط تحجير العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وإنما يفترق الحكم فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشترى على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد،

بالإلزام والإيجاب للعتق وعلى المشترى (كالمُخَيَّرِ فى العتقِ وردِّ البيع) بأن باعه على ان المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وإمضاؤه

(بخلاف الاشتِرَاءِ على) شرط (إيجابه) اى العتق على المشترى ، بان شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فان ابى اعتقه الحاكم عليه (كالعتقِ بالشراءِ) تشبيه فى لزوم العتق لا بقيد الجبر لان العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج الى انشاء بعد يعنى انه إذا قال « ان اشتريته فهو حر او معتوق » وسواء شرط عليه البائع ذلك او قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء كما لو قال « إن تزوجتها فهى طالق »

« (او) بيع وشرط (يُخِلُّ بالثمنِ) فهو عطف على « يناقض المقصود » ومعنى « يخل بالثمن » بان يؤدى إلى نقص أو زيادة فيه ، ومثله بقوله

(كبيعٍ بشَرطِ سلفٍ) وصورها اربع ، لان البائع إما أن يقول للمشترى ابيعك هذا على ان تسلفنى كذا ، أو بشرط ان اسلفك ، واما ان يقول المشترى للبائع اشتريته منك على ان اسلفك او على ان تسلفنى كذا واما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز وأما تُهمَتُه فبيع وسلف فممنوع كما يأتى فى بيوع الآجال فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف وهو ما اشار له بيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يمنعه

بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية الاول إن ابهم البائع فى شرطه العتق بان قال ابيعك بشرط ان تعتقه ولم يبين ذلك الايجاب ولا خيار والثانى التخيير بان قال ابيعك على انك مخير بين عتقه ورد البيع ووجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الاول منهما ان يبيعه على شرط ان يعتقه لزوماً لا يتخلف له عنه ورضى المشترى بذلك فإنه يجبر على العتق بانشاء صيغة فان ابى اعتقه عنه الحاكم ، والثانى ان يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا الى إنشاء عتق ولا حكم من حاكم ويكون حراً بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه ايضا

قوله [بأن يؤدى الى نقص] اى ان كان المسلف البائع وقوله أو زيادة أى ان كان المسلف المشترى

فى بيوع الآجال وليس هو بضعيف

. (وصح) البيع (إن حذف الشرطُ) المنافى للمقصود او المخل بالثمن (ولو غاب) المتسلف منهما (عليه) أى على السلف عينه بمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ فى التوضيح ظاهر اطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب انه لا فرق فى الاسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها لكن ذكر المازرى أن ظاهر المذهب انه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها فى يد المشترى لأن القيمة حينئذ قد وجبت عليه فلا يؤثر الاسقاط بعده (ا هـ) وهو ظاهر إلا ان قوله «لأن القيمة» إلخ فيه نوع منافاة لقولنا

قوله [وليس هو بضعيف] اى كان حقه (بن) ونصه وذلك أن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهى التى تكلم عليها المصنف هنا بعنى حلالا ، وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهى التى اجازوها هنا ايضًا وبيع تهمة بع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم عليها المصنف هناك يعنى فى بيوع الآجال فما اجازوه هنا غير ما منعوه هناك لأن ما هنا فيه التهمة بالتحول على شرط بيع وسلف وسيأتى إن شاء الله ا با ل على ان المنع فيه هو المذهب والله اعلم (ا هـ)، فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالتحول على شرط بيع وسلف لا بتهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن

قوله [وصح البيع] اى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى

قوله [ولو غاب المتسلف] اى هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها إلخ وحاصله أنه إذا اراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف عليه بمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور وقول ابن القاسم ومقابله المردود عليه بلو قول سحنون وابن وهب ان البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو اسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع

قوله [لكن ذكر المازرى] الخ كلام المازرى هو الاوجه فى النظر لانا لو قلنا بالصحة عند إسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين فلذلك عممنا فى الحاصل الآتى بعد

(وفيه) أى في البيع بشرط السلف (إن فات) المبيع بيد المشترى (الأكثر من الثمن) الذى وقع به البيع (والقيمة يوم قبضه) من بائعه هذا (إن اسلف المشترى) بائعه لانه لما أسلفه احدهما منه بنحس (كالمناقض) أى كالشرط المناقض فان فيه الاكثر منهما إذا فات المبيع بيد المشترى ، لانه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن فوجب له الاكثر وهذا قد تركه الشيخ

(والا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) أى يلزم المشترى الاقل من الثمن والقيمة ، لان الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده

(وجاز) في البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لانها لا تنافي المقصود بل لا تخل بالثمن بل هي مما يعود على البيع بمصلحة

(وكبيع الاجنة) جمع جنين وهو ما في بطن الحيوان من الحمل ، فانه فاسد للنهي عنه لما فيه من الغرر

قوله [إن فات المبيع] إلخ حاصله انه إذا وقع البيع بشرط السلف وفات السلعة عند المشترى سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازري فان كان المشترى اسلف البائع فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا كان المسلف البائع او المشترى

قوله [والقيمة] اى ان كان المبيع مقوما وان كان مثليا فالمثل فهو بمثابة ما لوكان قائما فرد المثل كرد عينه

قوله [شرط رهن] إلخ اى مثل ان يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن او حميل وهذه الامور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه

قوله [فانه فاسد للنهي عنه] اى فقد ورد النهي عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وفسر مالك المضامين بيع ما في بطون الابل من الاجنة والملاقيح بما في ظهورها من الماء الذى يكون منه الجنين وحبل الحبلة بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج اى تلد الاولاد

(و) كبيع (ما فى ظُهور الفَحل) أى ما يكون من مائه فى رحم الانثى لسيده الغرر وأراد بالفحل الجنس الصادق بالمتعدد ، ولو أفرد ظهور كان أولى

* (وكبيع بعد) الشروع فى (نداء الجمعة) وهو الاذان الثانى الذى بين يدى الخطيب على المنبر للنهى عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعى لها

(أو بعد رُكون السَّوام) سلعته ، للنهى عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المسلمين

(وكالنجش) بفتح النون وسكون الجيم اى بيعه وهو الزيادة فى المبيع للغرر والناجش هو الذى (يزيدُ) فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل (ليغُرَّ) غيره بالزيادة

(وللمُشتري ردُّه) أى المبيع حيث علم (إن لم يَفُت ، وإلا فالقيمةُ أو الثمنُ) اى هو بالخيار ، فيلزمه الاقل منهما

(وجاز) لمن أراد شراء سلعة فى المزاد (سؤال البَعض) من الحاضرين

قوله [بعد الشروع فى نداء الجمعة] تقدم حكمه فى باب الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان فإن فات فالقيمة حين القبض

قوله [او بعد ركون لسام] إلخ أى فهى الحديث « لا يخطب احدكم على خطبة اخيه ولا يسوم على سومه »

قوله [وكالنجش] أى لما فى الموطأ عن ابن عمر « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش »

قوله [على ثمنها] اى الذى شأنها ان يباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا لم يبلغها زيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب وقيل هو الذى زاد فى السلعة ليقتدى به غيره وإن لم يزد على قيمتها ، وعلى هذا فالمدار فى الحرمة على زيادته من غير قصد شراء سواء زاد على قيمتها ام لا قصد غرر غيره ام لا فاللام فى قوله ليغر للعاقبة لا للعلة

قوله [وللمشترى] رده اى وله التماسك لان البيع صحيح

قوله [وإلا فالقيمة] حاصله ان المشترى يخير فى حاله قيام المبيع بين الاجازة والرد وفى حال الفوات يلزمه الاقل من الثمن والقيمة ومقتضى قولهم بيع النجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض

لسومها (لتكُفَّ عن الزيادة) فيها لتشتريها السائل ، قال ابن رشد ولو فى نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كُف عن الزيادة ولك درهم ، ويمضى له به حيث كَفّ عنها

(لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز لما فيه من الضرر على البائع ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فإن وقع خير البائع فى الرد والامضاء فإن فات فله الاكثر من الثمن والقيمة فإن امضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له ان يلزمهم الشركة وهو ظاهر

• (وكبيع حاضرٍ سلعةً عمودِيٍّ) للنهى عن ذلك وسواء كان لها ثمن عنده أم لا ومحل المنع إذا (لم يعرف ثمنها) بالحاضرة أو يعرفه وتفاوت فإن عرفه وكان لا تفاوت — كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل فى الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع — فلا ضرر لانه والحالة هذه مجرد وكيل عنه وقيل يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنها ، وليس بالبين ، والمنع مطلقاً

قوله [ويمضى له به] أى ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازى ذلك بانه من أكل اموال الناس بالباطل ولا سيما اذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لانه عوض على ترك وقد ترك (اه بن) ويجرى مثل ذلك فيمن اراد تزوج امراة او سعى فى رزقه أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكف فانها تلزمه ،

قوله [فإن فات فله الاكثر] إلخ اى على حكم الغش والخديعة فى البيع

قوله [فليس لهم مشاركته] أى كما اعتمده (بن) خلافاً لما مشى عليه فى الاصل تبعاً لـ (عب)

قوله [وهو ظاهر] اى لأن الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث امضى البيع واما المشترى فقد سلموا له لما سألهم واسقطوا له حقهم ورضى هو بالشراء وحده فلا يجبر واحداً منهم على الشركة بحال

قوله [للنهى عن ذلك] اى وهو قوله عليه الصلاة والسلام «دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض» ، وقوله عليه الصلاة والسلام «لا يبع حاضر لباد»

قوله [وليس بالبين] اى فالوجه الاول لان علة النهى ترك المالك فى غفلته وفى هذه الحالة لم يكن عنده غفلة

(ولو بإرساله) السلعة (إليه) أى إلى الحاضر ليبيعها له

(وفُسِخ) البيع إن لم يفت وإلا مضى بالثمن (وأُدِّب) البائع وكذا المالك

(وجاز) للحضرى (الشراءُ له) أى للعمودى سلعة من الحضر بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له

• (وكتلقى السلع) على دون ستة أميال (أو) تلقى (صاحبيها) القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله، فإنه منهى عنه

(كأخذها منه) أى من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة، ولو طعامًا) فيمنع قبل إخراجها لسوقها

(ولا يُفسخُ) إن وقع بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (ولأهلِ السوقِ مُشاركته) فيما اشتراه للتجارة

قوله [ولو بإرساله] رد بلو على الأبهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لأنها أمانة اضطر إليها

• تنبيه هل يمنع بيع الحاضر لأهل القرى الصغيرة إلحاقًا لهم بالبدو أو يجوز قولان المذهب الجواز

قوله [وإلا مضى بالثمن] هذا هو المعتمد لأنه من المختلف فيه وقيل بالقيمة

قوله [وأدب البائع] إلخ أى إن لم يعذر بجهل وهل الأدب مطلقًا اعتاده أم لا أو إن اعتاده قولان

قوله [بالنقد] إلخ هذا هو المعتمد وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو بغيره وفصل (عب) فقال إن حصلها بمال جاز شراؤه له بها وبغير مال لا يجوز أن يشترى له بها لأنه بيع لسلعه

قوله [على دون ستة أميال] وقيل إن النهى إذا كان التلقى على ميل أو ما فوقه ورجح أى بلا نهاية أميال فلا يحرم إذا كان على أكثر منه ، وقيل إذا كان على ميل فإن كان على أربعة فلا يحرم والأول أرجحها

قوله [بل يدخل فى ضمان المشترى بالعقد] أى ما لم يكن فيه حق توفية وإلا فلا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء لعدم فساد البيع

قوله [ولأهل السوق مشاركته] أى إن كان لها سوق وإلا فالعبرة بأهل البلد

(وجَارَ لمن) منزله أو قريبه (على كسِتّةِ أميالٍ الاخذُ) أى الاشتراء من السلع المجلوبة للبلد (مُطلقاً) للتجارة وغيرها كانَ لها سوق أم لا (كمن على أقل) من ستة أميال (إن لم يكن لها سُوق ، وإلا) بأن كان لها سوق باع فيه (فلا يَجوزُ أخذُها لقُوتِه فقط) كذا ذكره بعضهم معترضا على الشيخ

● ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان فى الفاسد على المشترى فقال

● (ولا يَنتقِلُ ضمانُ) مبيع البيع (الفاسِدِ) للمشترى (مُطلقاً) متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه ، نقد الثمن أم لا ، كان المبيع فى صحيحه يدخل

وقيل يختص بها مطلقاً كان لها سوق أم لا شهره القاضى عياض

قوله [وجار لمن منزله او قريبه] إلخ حاصل ما قاله الشارح فى مسألة التلقى أن الشخص إما أن يكون خارجاً من البلد المجلوب إليه التجارة أو منزله خارج عنه قريب به التجارة، فمتى كان خارجاً لستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقاً للتجارة أو للقنية، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقا للتجارة أو القنية كان للسلع سوق ام لا، ومن منزله على دون ستة أميال جاز له الاخذ لقوته مطلقاً وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق وهذا الحاصل الذى قاله الشارح ربما يخالف الذى فى المذهب

قوله [فى الفاسد] أى من تلك البياعات المنهى عنها لان بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم

قوله [ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد] إلخ اعلم ان المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الاصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدمه خلافاً لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى بالقبض فى الفاسد الا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة، لان المشترى لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا بوثيقه كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال (بن) ولا يتوقف القبض على الخصام يجد الثمرة حيث كان البيع بعد استحقاقهما، وقوله

فى ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلى (إلا بفَوَّتِه) من بائعه (وردّ) لبائعه وجوبًا إن لم يفت ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائمًا (ولا عَلَّة) لبائعه بل يفوز بها المشترى لانه فى ضمانه والغلة بالضمان ، (ولا رُجُوع) للمشترى على البائع (بالنفقة) التى انفقها على المبيع فاسداً ، لان النفقة فى نظير الغلة ساويا أو لا

ولا ينقل ضمان الفاسد الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فانما ينقل للمشترى بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد مجمعًا به شرعًا وبطل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى، وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة بالاتلاف للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع

قوله [بالعقد] اى وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه وقوله كالمثلى مثال لما يدخل فى ضمانه بالقبض حيث لم يبع المثلى جزافًا وإلا دخل بالعقد كما تقدم وادخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب

قوله [ورد لبائعه] الخ اى من غير احتياج لحكم إن كان مجمعًا على فساده واما إن كان مختلفًا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أو من يقوم مقامه

قوله [ولا غلة لبائعه] اى إلا ان يشترى وقفًا على غير معين واستغله عالمًا بوقفيته وسيأتى ذلك

قوله [بل يفوز بها المشترى] أى إلى الحكم برد المبيع وقوله لانه فى ضمانه، علة للفوز بالغلة أى لان الخراج بالضمان وعلمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى الضمان عنه ولو فى بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف فى مصر ببيع المعاد بان يشترط البائع على المشترى أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع ،فان وقع ذلك الشرط حين العقد او واطآ عليه قبله كان البيع فاسداً، ولو اسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، واما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط

قوله [ساويا أولا] اى كما فى المواق واقتصر عليه فى الا (مج) وقيل ما لم يرد

(الا ما لا عـلـه له) فله الرحوع على البائع بها

* (فان فـاتَ) المبع فاسداً ىد المسرى (مـصَى المُحـسَلفُ فه) أى فى فساده ولو حارح المذهب (بالـسمـىِ) الذى وقع فه البع فاسداً

(وإلا) ىكى محلفاً فه ، ىل كان مىفقاً على فساده عند حمىع الناس (فالقِـمـه ُ) ىعىر (ومَ القـىصِ) اى قبض المسرى له ان كان مقوماً (ومـىلُ المـىلى إن) كان مىلىاً و (عُـلـم) قدره (ووُحـد) ى البلد ، وإلا فالقىمه ابضا لكى ىوم الحكم علىه بها وهذا ى عىر الحىس ، واما هو فىرد لاصله ولو ىعد سىى كىىره وىرجع مسىر ىه على البائع بالىمى او ىقىمىه إن كان ىقومًا وفات ىرد الغله للمسىحى إن كان البائع عىرهم ىلا إذن مىهم

القىمه والا فىرجع بالزائد

قوله [إلاما لا عله له] اى كما إذا سقى زرعا زرعاً لم ىىد صلاحه وحصل الرد قبل ىىوه

قوله [مصى المحلف فىه] إلخ هذه قاعده اعلىه اذ فا ىكون محلفاً فىه و ىمصى بالقىمه كالىىع وقت ىداء الجمعه

قوله [وإلا ىكى محلفاً فه] الخ إشاره لقاعده احرى وهى كل فاسد متفق على فساده ىانه ىمصى بالقىمه وىعىىر وم القبض

قوله [لكى وم الحكم علىه بها] ولا ىىطر لوقت وحوده اذا ىعذر رده ىحلاف الغاصب فانه اذا ىعا ر علىه وحود المىل فانه ىصىر علىه لوقت الوحود وىوحد مىه المىل لا القىمه وم القضاء بالرد

قوله [واما هو فىرد لاصله] اى لان ىمصى البىع فىه ىرحه من الرجوه

قوله [وىرد الغلة للمسىحىى] الخ حاصله ان من اشىرى وقفا على عىر معىى واسىعىه عالماً ىوقفىه فانه ىلزمه رد الغله لمسىحقها وكذا ان كان موقوفا على معىى وعلم ىوقفىه علىه ولم ىرض ذلك المعىى ىىىعه ىحلاف ما اذا ظهر انه وقف على معىى وهو راض ىىىعه فان المسىرى ىفوز بالغله ولو علم بالوقفىه واىما ىعىىر رضا الرسىد دون عىره

● ثم شرع في بيان ما يثبت به المبيع في الفاسد بقوله

(والفوات) يكون (بتغير سوق غير المثلي)، وأما المثلي فلا يفوت بتغير سوقه، وهذا ما لم يبع جزافاً، وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة (و) غير (العقار) كالعروض والحيوان، وأما العقار وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا يفوت بتغير سوقه كالمثلي ويرد بعينه (وبطول زمان حيوان) عند المشترى بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته

والطول (كشهر) كما في المدونة وفيها في محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيت وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة، والشهر فيما شأنه التغير، فلا خلاف في المعنى

(و) يحصل الفوات (بالنقل) أي نقل المبيع فاسداً من محل (لمحل) آخر (بكلفة) في الواقع وإن لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعد لمده أو في سفينة وقول الشيخ «لبلد» ليس بلازم إذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وتعب، يلزم على رده — عينه — المشقة، فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلي في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول إليه فإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت كالعبد والحيوان فيرد بعينه إلا أن يكون الطريق مخوفة

(و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع فاسداً بعيب كعور وعرج أو غيره كقطع وطحن وجذ نخل (وإن بسمن) لدابة (أو هزال) لدابة وغيرها

قوله [فلا يفوت بتغير سوقه] أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته

قوله [وفيها في محل آخر] حاصله أن الإمام رضي الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات شأنه التغير لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول، ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة إلا أنه مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بأنه ليس بطول ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي، ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى

قوله [إلا أن يكون الطريق مخوفة] مثل الخوف على ما ذكر أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت

كعنا وامه ، فيلزمه قيمة المقوم ومثل المثلى وما ذكرناه من أن اللازم فى الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة اخرى وهى أن اللازم فى الفوات القيمة مطلقاً فى المقوم والمثلى فإن المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات بتغير سوق ولا ذات ولا نقل نقسه لان مثله يقوم مقامه اذ اللازم فى هذه الاحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال واللازم القيمة كالمقوم

(وبالوطء) لامة ولو ثيباً وخسيسا اذا كان من بالغ او من صبى افتض بكراً لانه من تغير الذات

(وبالخروج عن اليد) اى يد مشتريها فاسداً (بكبيع صحيح) لا فاسد فلا يفيت وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل ، كبيع الكل كأكثر ما ينقسم والا فات منه ما بيع فقط وادخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس

(وبتعلق حق) بالمبيع فاسداً لغير مشتريه (كرهنه) له فى دين (واجارة) لازمة بأن كانت وجيبة او نقدا كراء ايام معلومة

قوله [وبالوطء] افهم ان المقدمات لا تفيت واما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق عليه او رخسا صدقه البائع او كذبه فيفوت فى هذه الصور وان انكر صدق فى الوخش صدقه البائع او كذبه وفى العلية ان صدقه البائع ولكن اذا ردت تستبرأ فان كذبه فات

قوله [كأكثر ما ينقسم] المراد بالاكثر ما زاد على النصف

قوله [وادخلت الكاف الهبة] الخ اى والعتق اى جنسه من تنجيزه

قوله [كرهنه له فى دين] اى ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر يكن فوتا

قوله [واجارة لازمة] الخ اى ولم يقدر على فسخها بتراض والا لم يكن فوتاً وهذا فى رهن واجارة بعد القبض له واما قبل قبضه من بائعه فهو خلاف كما اذا باعه بيعا صحيحا قبل قبضه فهل يفوت بذلك وقيل لا يفوت واستظهر (ح) الفوات ومحل القول ما لم يقصد بما ذكر الافاتة والا فلا يفيته اتفاقا معاملة له بنقيض قصده فى غير العتق

(و) يحصل الفوات (بتغير يسير أو) حصر (عين بأرض) بعد بيعاً فاسداً (وبغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمي المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لانهما من تغير الذات ومفهوم «عظيمي المؤنة» انهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما، وكحائط خفيف لم يفت بهما الارض، وهو كذلك، فترد الارض لبائعها وللمشترى والبانى أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائماً على التأبيد لانه فعله بوجه شبهة

انظر تفصيل المسالة فى الاصل مع ما بينه شراحه

« (وارتفع حكمُ الفواتِ) — وهو لزوم القيمة أو الثمن فى المختلف فيه — (إن عاد المبيعُ) فاسداً لاصله بأن رجع للمشترى بعد خروجه من يده ولو اضطراراً، كارث، أو زال ما به من عيب أوغيره (إلا بتغيُّر السوق)إذا فات

قوله [عظيمى المؤنة] صفة لغرس وبناء ولا يرجع لتغير وعين لان شأنهما ذلك ويعلم منه أن تغير الماشية ليس مفيتاً ما لم يحصل فيهاعظم مؤنة بالفعل

قوله [ومثلهما القلع والهدم] أى واما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع، ثم إن كان الفسخ والرد فى إبان الزراعة فعلى المشترى كراء المثل ولا يقلع زرعه، وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لانه غلة

قوله [انظر تفصيل المسالة فى الاصل] إلخ حاصله انه ان احاط البناء والغرس بالارض كالسور فان كان عظيمى المؤنة أفاتا الارض وإلا فلا يفيتان شيئاً وإن عم الارض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فانهما يفيتان الارض بتمامها عظمت مؤنتهما أم لا فان عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبى الحسن فات جهته فقط وإن لم تعظم مؤنتها فان عم اقل من الربع فلا يفيت شيئاً منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع او اكثر او أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتاً إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون للبائع الارض وللمشترى قيمة غرسه أو بنائه قائماً على التأبيد على ما للمازرى وابن محرز كما ذكره الشارح

قوله [إلا بتغير السوق] اى لان تغير السوق الذى أوجب الفوات ليس من سبب المشترى فلا يتهم على أنه حصله لتفويت السلعة فلذا إذا عاد السوق الاول

به ثم رجع لاصله ، فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشترى ما وجب

لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقه والنقل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت فاذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالفوات نظراً لظاهر الحال فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للابهام ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لانه يقال قد حصل منه تجويع او تفريط فى صونه او غير ذلك فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه

قوله [ووجب على المشترى ما وجب] اى فى غير المثلى والعقار وهو الحيوان والعروض واما المثلى والعقار فقد مر انهما لا يفوتان بتغير الاسواق

فصل في بيان حكم بيوع الآجال

● وهو بيع المشترى ما اشتراه لبائعه او لوكيله لأجل

وهو بيع ظاهره الجواز ، لكنه قد يؤدى إلى ممنوع ، فيمنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع ، سداً للذريعة التى هى من قواعد المذهب

والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب ، وما ادى إلى الحرام حرام ولو لم

فصل

قوله [لبائعه] متعلق ببيع

وقوله [لأجل] متعلق باشتراه

قوله [وهو بيع ظاهره الجواز] واعتبر الشافعى ذلك ، فعنده بيوع الآجال جائزة فى جميع الصور

قوله [سداً للذريعة] الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به ثم نقلت إلى البيع الجائز المتحيل به على ما لا يجوز ، وكذلك غير البيع على الوجه المذكور ، فهى من مجاز المشابهة

والذرائع ثلاثة ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر ، وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله عند ذلك ، وما اختلف فيه كالنظر للاجنبية والتحدث معها و بيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال تطلق مضافاً ولقباً الاول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثانى لقب لتكرر بيع عاقدى الاول ولو بغير عين قبل انقضائه وقوله لتكرر إلخ اخرج به عدم تكرر البيع فى العقدة وتكررها من غير عاقد الاول (اهـ خرشى)

قوله [وما ادى الى الحرام حرام] فالحرام ، كسلف جر نفعاً او ضمان بجعل او شرط بيع وسلف او صرف موخر او بدل موخر او فسخ ما فى موخر او غير

بقصد الحرام ، كما ان ما ادى الى الحائر حائر كما ى بعض مسائل هذا الباب ولذا قال

● (ىُمىىَعُ) من الدوع (ما ادى لمَمىُوعٍ ىكىرُ وقَصده) للمىا عىں ولو لم ىقصد بالفعل

(كىىلَفٍ ىمعهٍ) اى كىىع أدى إلى ذلك ، كىعه سلعه ىعسره لاحل ىم ىسىرىا ىحمسه ىقدا او إلى أحل اقل فقد آل الامر إلى رحوع السلعه لربها وىد دفع قليلا عىد البه كىراً

ذلك من علل المنع الآىيه

قوله [ىكىر قصده] اى لا ىقل قصده فلا ىمىع اصعف التهمه كىىعه صمان ىحعل وىىمه اسلفنى وأسلفك ومثال الاول ان ىىعه ىوىىں ىدىىار لىىهر ىم ىسترى مىه عىد الاحل او دونه احدهما ىدىىار، فىحور ولا ىنظر لكونه دفع له ىوىىں لىضمں له احدهما و و الدرب الذى اسىراه مده ىقاىه عىد ه الآحر لضعف ىهمه ذلك وقله قصد الناس الى ذلك اما صرىح صمان ىحعل فلا خلاف ى منعه لان الشارع حعل الضمان والجاه والقرض لاىفعل الالله ومثال الثاى ان ىىعه ىو آ ىدىىار ىں إلى ىىهر ىم ىسىرىه مىه ىدىىار ىقداً او دىىاراً الى ىىهرىں فآل امر البائع الى أنه دفع الآن دىىارا سلفاً للمشترى وىأخذ عىد راس الشهر دىىارىں ، احدهما عں دىىار والباى سلف مىه ىدفع له مقابله عىد راس الشهر الىاىى فلا ىمىع اىضاً اصعف التهمه لان الناس ى الغالب لاىقصدون الى السلف لاىاحراً لاىعد ١ ه كذا ى الاصل

قوله [ولو لم ىقصد بالفعل] ى المواق عں اىں رىىد اىه لا اىم على فاعله ويا ىىه ر ں الله حىىٮ لم ىقصد الامر المىرع

قوله [كىىلف ىمىعه] ادخلت الكاف ىاب العلل المحرمه

قوله [اى كىىع ادى الى ذلك] اى فىى الظاهر حائر وىاعىبار ا ىؤول إليه حرام

قوله [ىحمسه ىقداً] إلخ ومىل ذلك ى النهى ما إذا اشتراها ىاكىر لاىعد كما ىاب

• (ودَنَس بدَنَس) أي وكسع أدى إلى ذلك كما لو باعها بعشرة لأجل واشتراها بمثلها للأجل، وشرطا نفي المقاصة، فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ في ذمة صاحبه دينا وسيأتي تفصيله

• (وصرف مؤخر) أي وكسع أدى لذلك، كما لو باعها بعشرة دنانير لأجل واشتراها بمائة درهم حالة أي ولأجل أقل أو أكثر

● وأصل صور هذا الباب اثنا عشرة صورة تمنع منها ثلاثة وتجوز الباقي وقد أشار لذلك بقوله

• (فمن باع) شيئاً (لأجلٍ ثم اشتراه) هو أو وكيله من المشتري أو وكيله

قوله [واشتراها بمثلها للأجل] لامفهوم لقوله «بمثلها» بل لو اختلف الثمن كما يأتي والمدار في الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول او أقل أو اكثر

قوله [وصرف مؤخر] مثله البدل المؤخر كما يأتي

قوله [أو لأجل اقل او اكثر] لامفهوم لذلك بل مثلها للأجل نفسه لأن جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتي

قوله [تمنع منها ثلاثة وتجوز الباقي] أي عند وجود الشروط الآتية وإلا فتارة تمنع اكثر من ذلك

قوله [فمن باع شيئاً لأجل] تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهي ان تكون البيعة الاولى لأجل والمشتري ثانياً هو البائع أولا او وكيله، والمباع ثانياً هو المباع أولاً، والبائع الثاني هو المشتري اولا او وكيله، والثمن الثاني بصفة الثمن الأول، ويتحصل الثمن الثاني كله أو بأجل كله، بدليل قول المتن الآتي «ولو عجل بعضه امتنع» إلخ، فتكون الشروط ستة

وقوله [شيئاً] أي مقوماً وأما المثلي فله مزيد أحكام ستأتي في قوله «والمثلي صفة وقدراً كعينه» إلخ

قوله [ثم اشتراه] ليس المقصود من ثم التراخي بل لافرق بين التراخي وغيره وفاعل «اشتراه» هو فاعل «باع» والضمير المنصوب عائد على الشيء المشترى والمراد اشتراه لنفسه، واما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو مكروه فقط

(بجنس ثمنه) الذى باعه به (من عين أو طعام أو عرض) فإن للثمن ، (فاما) ان يشتريه (نقداً او للاجل) الاول ، (أو أقل) منه (او اكثر) منه ، فهذه اربع صور بالنسبة للاجل الاول وفى كل منها ، اما ان يشتريه (بمثل الثمن) الاول قدرا (او أقل او اكثر) فهذه اثنا عشرة صورة (تمنع منها ثلاث وهى) ، أى الثلاث

(ما تعجل فيه) الثمن (الاقل) كان تبيعها بعشرة لرجب ثم تشتريها بثمانية نقداً او لدون رجب او باكثر من العشرة لابعد من رجب كشعبان لما فيه من السلف بمنفعة وبجوز التسعة الباقية

(فتجوز تساوى الاجلين) سواء كان الثمن مساويا للاول أو اقل او أكثر (او) تساوى (الثمنين) سواء اتحد الاجلان او اختلفا

قوله [بجنس ثمنه] المراد بالجنس الاتحاد معه فى الصفة بدليل ما يأتى من منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه فى جميع الصور رمعه تنكشف إلى الجل وحكم ما إذا اشتراه بعرض مخالف فان لهذه أحكاماً تخصها عن ما هنا

قوله [فهذه اثنا عشرة صورة] اى من ضرب احوال الثمن الثلاثة فى احوال الاجل والنقد وان شئت قلت وفى كل من الاثنى عشرة اما ان تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى او لا ، وفى كل اما ان تكون السلعة مقبضا المشترى الاول او لا فهذه ثمان وار بعون وان شئت فقلت وفى كل اما ان يكون الثمان عيناً او عرضاً ومرادهم العرض ما يشمل الحيوان رطعاما ، فتبلغ الصور مائة وار بعة وار بعين

قوله [لما فيه من سلف بمنفعة] اى والمسافة فى الصور الاولى الثانية الاول وفى الثالثة الرابع الثانى ومحل منع الثالثة ما لم يشترط المقاصة وإلا فلا حرم كما يأتى

قوله [فتجوز تساوى الاجلين] اى إن لم يشترطا نفى المقاصة وإلا منع كما يأتى

قوله [سواء اتحد الاجلان] لاحاجة له لأنها احدى صور تساوى

(كاختلافهما) اى الاجلين والنمس بالقلة أو الكثرة (إذا لم ترجع للسيد السابقة بالعطاء اكثر) فان رجع لها أكثر منع ، وهى الثلاثة المتقدمة ، وهذا معنى قولهم إن ساوى الاجلان أو الثمنان فالجواز وإلا فانظر للبد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد إليها كثير منع ، وإلا فلا

• وهذا إن عجل الثمن الثانى كله أو أجله كله واما لو نقد بعضه وأجل بعضه فأشار له بقوله

(ولو اجل بعضه) أى الثمن الثانى ونقد بعضه (امتنع) من الصور (ما تعجل فيه الاقل بعضه) اى بعض الاقل وسواء فيهما تعجل على جميع الاكثر او بعضه فالصور أربعة

مثال ما تعجل فيه الاقل على كل الاكثر ان تبيع السلعة بعشرة لاجل ثم تشتريها منه بثمانية اربعة نقداً واربعة لدون الاجل ، فآل امره الى انه دفع ثمانية اخذ عنها عند الاجل عشرة ومثال ما تعجل فيه الاقل على بعض الاكثر ان تبيعها بعشرة لاجل ثم تشتريها باثنى عشر خمسة نقداً والسبعة لاجل

الاجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا فى تساوى الثمن واختلاف الاجلين او كون الثانى نقدا

قوله [كاختلافهما] إلخ اى وتحته ثلاث صور ، وهى كون الثمن الثانى بأكثر نقدا ، او لدون الاجل ، او بأقل ، لابعد من الاجل فتحصل من تساوى الاجلين ثلاث ، ومن تساوى الثمنين مثلها ، ومن اختلاف الثمن والاجلين ست ؛ ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة ، تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الاجل وأمثالها واضحة

قوله [فالصور أربعة] اى فالممنوع أربع من سبع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنى عشرة التى بنى الشارح عليها ، والجائز ثلاث وهى ان يشترى السلعة التى باعها لاجل بعشرة مثل الثمن الاول ، لكن خمسة منها نقداً ، وخمسة لدون الاجل او للاجل او لابعد او يشتريها باثنى عشر خمسة نقداً وسبع لدون الاجل او للاجل او لابعد وحاصل هذه الصور السبع ان تقول اذا كان الثمن الثانى اقل منع مطلقاً كان البعض المؤجل اجله ابعد من

أبعد ، ـآل الامر الى أن البائع الاول يعجل الأقل وهي العسره عند احلها حمسه منها ى نظير الحمسه التى بعدها وحمسه يدفع عنها سبعه عند احلها وصدق عليه انه يعجل الاقل على بعض الاكثر وما ل ا يعجل فيه بعض الاقل على جميع الاكثر ان دفعها بالعسره الى احل ثم سترتها بانه أربعه منها نقدا واربعه للاحل نفسه فآل الامر الى انه عند الاحل يقع المقاصه فى اربعه، وياحذ عن الاربعه التى بعدها سته وما ل ما عجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر أن يسترتها فى الفرض المذكور بثمانيه ،اربعه نقدا واربعه لابعد من الاحل، فرجع الحال الى أن المسترى الاول دفع عسره عند احلها سته منها ى نظير الاربعه،والاربعه الاخرى يأخذ عنها أربعه عند احلها

● ولما كان قد تعرض المنع للجارى الاصل والجواز للممنع ، نبه على ذلك – منبها ى المنع – فقوله

(كتساوى الاجلين) انه يمنع (ان سرطا) عند الشراء (نفى المقاصه) وسواء كان الثمن الثانى مساويًا للاول او اكثر او اقل (للدين بالدين) اى لابتداء الدين بالدين لان كل واحد منهما قد اسغل ذمه صاحبه عاله عليه ومفهومه انهما لو سرطاها او سكتا جاز وهو ما تقدم

(ولذا) اى ولان للسرط المتعلق بالمقاصه تاثيراً منعا او نفيًا (صح) البيع (ى اكثر) من الثمن الاول (لابعد) من الاجل الاول (اذا شرطاها)

الاجل الاول او مساوياً له او دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقاً فى الاحوال الثلاثه وان كان اكثر منعت واحده وهى ما اذا كان البعض حالا لابعد

قوله [ان سرطا] هكذا التثنيه للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمسترى ولاولى ان يقول ان سرط – بالبنا للمجهول – كان الشرط منهما او من أحدهما

قوله [صح البيع فى اكثر] لامفهوم لقوله « فى اكثر » لابعد إذ باقى الصور الممنوعه كذلك وهى سراوها بانه ا باقل نقداً او لدون الاجل كما فى (ح) ومشى عليه فى المجموع

للسلامة من دفع قليل في كثير ، فلو سكتا عن شرطهما بقي المنع على أصله

• (ومُنع) الدفع (بذهَبٍ) مؤجل (و) شراؤها (بفضةٍ) وعكسه في الصور الاثنى عشرة — بفضة لفضة على الذهب أو بالعرض — فقد صارت أربعاً وعشرين صورة (للصرفِ المؤخر) أي بتهمة ذلك

(ولذا) أي ولأجل أن بتهمة الصرف المؤخر توجب المنع لو انتفت التهمة كما (لو عجل) من أحد النقدين (أكثر من قيمة المتأخرِ جداً) بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر — كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرة (جاز) لنفي التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة او عشرون إلا لقصد المعروف وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقداً فأكثر

• (و) منع البيع والشراء (بسكتين إلى اجل) فيهما وسواء اتفق الاجل أو اختلف — كبيعه بعشرة يزيدية لشهر ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر او دونه او ابعد منه (كالنقدين بالنقدين) ساوى العدد او اختلف ولا يمكن هنا شرط المقاصة

قوله [بقي المنع على اصله] أي لوجود العلة وهي سلف جر نفعاً وقط الفرق بين التي اصلها المنع والتي اصلها الجواز فالتي اصلها الجواز لا يفسدها إلا شرط نفي المقاصة لا السكوت فإن التهمة فيها ضعيفة فإذا شرط نفيها تحققت التهمة واما ما اصلها المنع فلا تجوز إلا إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فإذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع

قوله [في الصور الاثنى عشرة] حاصلها انه إذا باع فضة لاجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو إما ان يكون الذهب قيمة الفضة او اقل او أكثر وفي كل إما ان يكون الشراء الثاني نقداً او لدون الاجل او له او لابعد منه فهذه اثنا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع اولا بذهب ثم اشترى بفضة فالصور اربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر ، ولذا لو انتفت التهمة جاز كما افاده بقوله ولذا لو عجل أكثر من قيمة المتأخر جدا جاز

قوله [أكثر من قيمة المتأخر] العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تأتي في الجنس الواحد

إذ سرطها ساوى الدس قدراً وصفه، ومفهوم الاجل جوار صور النقد مطلقاً

والحاصل ان صور الأجل كلها ممنوعه — وهى ثمانى عشره — لان الثمن الثانى إما أن يكون لمثل أجل الاول او أقل أو اكثر ، وفى كل إما أن ساويه فى القدر أو اقل او أكثر ، فهذه تسعه وفى كل منها إما ان يبيع بالجيد ويسترى بالردىء أو عكسه ، وصور النقد سته لانه اما مثل المؤجل قدرا ، أو أقل ، أو اكثر وفى كل إما أن يبيع بالجيد ويسترى بالادنى أو عكسه وكلها جائزه لعدم سغل الذمس ، فمجموع الصور اربع وعشرون ، كصور الصرف الا أن صوره كلها ممنوعه للصرف المؤخر كما تقدم

• (وإن اشتراهُ بعرضٍ مُخالفٍ) لما باعه به فى الجنس — كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الاول — (جَازَ) من الاثنى عشره (بلانه النقد فقط) وهو ان يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة الساعه

قوله [وكلها جائزه لعدم سغل الذمس] الخ فيه نظر بل الجائز منها اثنان ، وهما ما إذا اشترى بأجود أكثر أو مساوياً والاربعه ممنوعه وهى ما إذا اشترى بأدنى اكثر ، أو مساوياً ، أو أقل ، او بأجود اقل ، لانه — وإن انتفى فيه عماره الذمس — لكن وجد فيه عله سلف جر نفعا فإن قلت إذا كان المنقود ادنى وهو مساو للمؤجل فى القدر كيف يمنع مع انه تقدم جوار قضاء القرض بالافضل صفه ؟ والجواب أن محل جوازه فيما تقدم إن لم يكن مدخولا عليه وإلا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل

قوله [ان اشتراه بعرض مخالف] المراد بالعرض ما قابل العين ، فيشمل الطعام والحيوان وقوله مخالف لما باعه به فى الجنس المراد بالجنس الصنف ، ومفهوم قوله مخالف انه لو اشتراه بموافق له فى الصنف كما لو باع سلعه بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالسراء إما نقداً او للدون الاجل أو للاجل لابعد ، وفى كل اما ان يكون قيمه الثوب الثانى مساويه لقيمه الاول او أقل او اكثر ، فهذه اثنا عشره صوره يمنع منها ما عجل فيه الاقل وهو ثلاث صور كما تقدم أول الباب

التى باع بها أو أقل أو أكثر (ومُنِعَت لسعة) الناقصة (للدَّين بالدين)
(ولو اشترى) ما باعه (بأقل) مما باعه به (للأجل) نفسه (أو لأبعد)
منه — وقلنا بالجواز — (ثم رضي) المشترى الثانى (بالتعجيل) اى بتعجيل الأقل
الذى اشترى به (فالأرجح) من القولين (المنع) نظراً لما آل إليه الأمر من أنه
دفع قليلا عاد إليه كثيراً وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد
• (والمثلى) من مكيل — كَبُرٍّ — أو موزون كسمن ونحاس ، أو معدود
كبيض — الموافق لما باعه لأجل كشهر) صفة وقدراً كعشرة (أى كعين
ما باعه ، فمن باع إردب قمح أو قنطار نحاس بعشرة لشهر ثم اشترى من المشترى مثله
فهو اشتراه صورة ، لانه كأنه اشترى عين ما باعه ، فإما نقداً أو لأجل او
لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل او أكثر (فيمتنع) منها الصور الثلاث وهى

قوله [ومنعت السعة الناقصة] اى وهى ما أجل فيه الثمنان سواء كان
أجل الثانى مساوياً للأول أو أقل أو أبعد كانت قيمة العرض المشترى به قدر
قيمة الأول او أقل أو أكثر

قوله [للدين بالدين] اى لابتداء الدين بالدين ، ولا يأتى هنا اشتراط
المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم

قوله [فالأرجح من القولين المنع] قال ابن وهب وينبغى ان يكون
المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للأجل ثم تراضيا
على التأخير او اشترى بأكثر نقداً او لدون الأجل ثم رضى بالتأخير لابعد ،
فالمدار فى المسألة على كونه وقع جائزاً ثم آل للمنع فهل يجوز نظراً للعقد أو يمنع نظراً
لما آل إليه الأمر قولان ويجرى هنا ان القولان فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم
أقالها على المشترى وكانت قيمتها حين الإقالة ثمانية وغرمها للمشترى حالا ،
فإذا جاء الأجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاده الآن على القيمة
وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن ، وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط
عن المشترى الدرهمان ؟ والظاهر منهما الاول لبعد التهمة

قوله [أو قنطار نحاس] اى فلا فرق فى المثلى بين أن يكون ربوياً كإردب
قمح أو غيره كقنطار نحاس

(ما عجّل منه الاقل) بان اشتراه بمائه نقدا او لاجل أقرب او اشتراه باكثر مما باع به لابعد كما تقدم

(وإن غاب مشتريه) اى مشترى المبلى الاول (به) عنه بحكمه الانتفاع به (منع اتفاقا) صورتان تمنعه صور الاقل وهو ما اذا اشتراه (باقل) مما باع به (لاجله أو لابعد) لان الغيبه على المبلى تعد سلفا لكونه لا يعلم نعينه فكأنه سلف ورده لربه واعطاه عند الاجل درهمين فى نظير سلفه والمائه فى نظير المائه فعلم أنه إذا باع مبليا وغاب عليه المشترى فاشتراه منه تمنع خمس صور اربع صور الاقل ، وما إذا اشتراه باكثر لابعد

(و) اما (إن باع مقوما) كثوب او شاه او ارض واشترى مثله (فمثله كغيره) فتجوز الصور كلها

(ك تغيرها) أى لسلعه التى باعها تغيرا (كثيرا) عند مشتريها منه ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها وكل ما تقدم اذا اشترى كل ما باع

(وان اشترى بعض ما باع) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (لابعد) من الاجل الاول (مطلقا) بمثل الثمن الاول او اقل او اكثر (أو باقل) من الثمن الاول (نقدا ، او لدون الاجل امتنع) فى الخمس صور ، لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا ، وإلى الاقل نقدا او لدون الاجل او لابعد من بيع وسلف وإذا اشتراه بمثل الثمن او بأكثر

قوله [لان الغيبه على المبلى تعد سلفا] أى والمسلف فى جميع الصور الممنوعه المشترى الا فيما اشتراه باكثر لابعد فان المسلف المشترى الاول دفع مائه مثلا عن الاجل واخذ بعد شهر عشره

قوله [لما فى المساوى والاكثر من سلف جر نفعا] اى والمسلف فيهما هو المشترى الاول ، فالسلعه التى رجعت للبائع الاول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع إليه سلفا يأخذ عنه بعد شهر مثله او اكثر منه فقد انتفع المشترى الاول بالسلعه التى نصف سنده فيما إذا عاد اليه مثل دراهمه أو بها وبالزياده إن عاد إليه اكثر

قوله [من بيع وسلف] اما اذا كان الشراء نقدا او لدون الاجل ،

منه نقداً فيهما أو لدون الاجل جاز فى الصور الاربع كصور الاجل الثلاثة فالجواز فى سبع

(وصَحّ أول مِنْ بَيْعَي الآجالِ فقط) ولزم بالثمن لأجله وفسخ الثانى إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشترى الثانى ، فان فاتت بيده أشار له بقوله

(إلا ان يَفُوت) المبيع (الثانى بيدِ) المشترى (الثانى) وهو البائع الاول (فيُفسخان) معاً لسريان الفساد للاولِ بالفوات وحينئذ (فلا مُطالبةَ لاحدِهما على الآخرِ بشيءٍ) لان المبيع رجع لبائعه فصار منه وسقط عن المشترى الاول لرجوع السلعة لربها وسقط الثمن الثانى عن الثانى لفساد البيع

فلان البائع الاول يدفع عشرة سلفاً لا يشترى فاذا جاء الأجل رد إليه عشرين عشرة فى نظير العشرة التى أخذها وهى سلف وعشرة ثمن الثوب ، واما بـ الا بعد فلانه عند حلول الاجل يدفع للبائع عشرين عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفاً ، وإذا جاء الاجل الثانى دفع البائع الاول عشرة بدل العشرة التى أخذها سلفا

قوله [والجواز فى سبع] هى ان يشتريه بمثل الثمن نقداً أو لدون الاجل او بأكثر نقدا أو لدون الاجل و بمثل او أقل أو اكثر للاجل وجوازها لانتفاء علة المنع

قوله [وصح أول] بغير تنوين لانه بمعنى اسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون فقال يفسخان معاً ، وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتى

قوله [إلا أن يفوت] اى بمفوتات الفاسد وظاهره أى مفوت كان ، وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد انه لا يفوت هنا إلا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلف عما يفوت به السلعة فقيل إنها تفوت بحوالة الاسواق وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بيع فاسد ولا ممنوع وإنما فسخ لانهما تطرقا به إلى استباحة الربا كذا فى (بن)

وطاهره مطلقاً ، سواء كانت قيمه السلعه فى السع الباى قدر الىمں الاول او أقل او أكىر ، وهو الذى حكاه اللحمى والمازرى عں اں القاسم ، وقال اں ساس إنه المسهور وقيل إىما يفسح الاول إں كانت القيمه أقل مں الىمں الاول فاں كانت مىله او أكىر فلا يفسح الاول وهو قول سحىوں ، قال اں الحاحب وهو الاصح وقال عىره وهو المسهور فلذا قال السىح حلاف

قوله [إں كانت القيمه أقل] اى لاىنا لو لم يفسح الاول حسىد يلزم دفع القيمه معجلا وهى اقل ويأحذ عنها عىد الاحل اكىر وهو عين الفساد الذى منعىا منه ابىداء ، بخلاف ما إذا فات وكانت القيمه مساويه للىمن الاول او اكىر منه ، فاننا — اذا فسخىا الىانيه ودفعنا القيمه عسره او ابىى عسر ونفيت الاولى على حالها — فلا محظور فيه لاننا ندفع عسره أو اىنى عسر ونأخذ عسره على كل حال

فصل فى بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به

● واصل العينة عونة ، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كأن البائع أعان المشترى بتحصيل مراده قال أبو عمران وهى بيع ما ليس عندك — ابن عرفة مقتضى الروايات أنه اخص مما ذكر والصواب انه البيع المتحيل به على دفع عين فى اكثر منها (اه)
والاظهر انه اعم مما ذكره ، لان الثمنين إما أن يتساويا ، او يكون الثانى أكثر ، او أقل وفى كل اما أن يكونا حالين ، أو مؤجلين او الاول حالا والثانى

فصل

وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التحيل فى كل حيث يدفع قليلا ليأخذ كثيراً

قوله [كأن البائع] الخ اراد بالبائع المطلوب منه سلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعاً باعتبار المآل ، لانه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط وقال بعضهم الاحسن ان يقال انما سميت عينة لاعانة اهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل لدفع قليل فى كثير

قوله [اعان المشترى] اى على تحصيل مطلوبه

وقوله [بتحصيل مراده] الباء للتعليل ومراده هو الربح الذى يحصل له من التوسط

قوله [ما ليس عندك] اى حين الطلب لاجل البيع وإلا فهى وقت البيع يكون عنده

قوله [اخص مما ذكر] اى لان قوله بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير نماء مع ان مقتضى الروايات التخصيص وهو كونه بنماء فلذلك قال والصواب إلخ

قوله [والاظهر انه اعم مما ذكره] اى لان موضوع بيع العينة شامل للاربعة

موجلا ، او عكسه وفى كل اما أن يقول اسرلى أو لا يقول لى فحاصلها اربع وعسرون صوره ولذا عرفه بقوله

● (العينة — وهى بيع من طُلِب منه سلعة) للسراء (وليست عنده) أى البائع (لطالبها) المسترى متعلق بيع (بعد سرائها) لنفسه من آخر (حاسره) بمعنى حلاف الاولى فاهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب سراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليسروها بثمن ليبيعوها للطالب وسواء باعها لطالبها بثمن حال او موجل او بعضه حال وبعضه موجل ولذا قال السيخ ولو بموجل بعضه واستثنى من الجواز قوله

(الا أن يقول) الطالب (اسرها بعسره نقدا و) انا (آخذها) مثل (اثنى عسر لاجل) فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعاً ، لانه كانه سلفه عسره عن السلعة ياخذ عنها بعد الاجل اثنى عسر ثم تارة يقول الطالب خذها لى وتارة لا يقول لى ، وإليهما اسار بقوله

● (وان رمت) السلعة (الطالبَ) بالعسرة نقداً (ان قال) للمطلوب منه اسرها (لى) بعسرة إلخ (للمطلوب منه الاقل من جُعل مثله ومن الربح (وفُسخ) البيعُ (الثانى) وهو الاثنى عسر لاجل

وعسرين صوره كما بينه السارح

قوله [فحاصلها اربع وعسرون] منها السته الممنوعة التى بينها المصنف والثانى ثانى عسره لامنع فيها

قوله [ولذا عرفه بقوله] اى لاجل العموم السامل لجميع الصور فسارحنا مبصر لاى عمران

قوله [بمعنى حلاف الاولى] اى لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير

قوله [ليبيعوها للطالب] اى بعدا السرا

قوله [ولذا قال السيخ] اى فالخلاف انما هو فى بيع المطلوب منه بثمن موجل بعضه وبعضه معجل ، واما بتعجيل الكل او تاجيله متفق على جوازه

قوله [فسخ] اى والفسخ وعدمه سىء آخر سيفصله

(فان لم يقل لى) — فى الفرض المذكور — (مضى) البائى بالاثنى عشر للاجل (على الارجح) من القولين اللذين ذكرهما الشيخ ، لبعد تهمة السلف بمنفعة • (ولزمه الاثنا عشر للاجل) والقول الثانى الفسخ إلا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة وعطف على الاستثناء قبله قوله

(وإلا ان يقول اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر نقداً) فيمنع (إن شرط الطالب النقد على المأمور) بأن قال له اشترها لى بعشرة بشرط أن تنقدها عنى ، وأنا اشتريها منك باثنى عشر نقداً ، لانه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف وإجارة بشرط

• (ولزمته) اى لزمت السلعة الطالب (بالعشرة ، وله) اى للمأمور فى نظير عمله (الاقل من جعل مثله او الدرهمين فيهما) أى فى هذه وفى اول قسمى التى قبلها وهى قوله اشترها لى بعشرة نقداً وآخذها باثنى عشر لاجل

(وجاز) النقد (بغيره) اى بغير شرط من الطالب بل تطوعاً (وله الدرهمان) وهذا مما زدناه عليه

قوله [فان لم يقل لى] إلخ حاصله انه إذا لم يقل لى والفرض انه امره بشرائها بعشرة واتفق معه على ان يشتريها منه باثنى عشر لاجل ووقع ذلك ، فقيل يفسخ البيع الثانى وهو اخذ الآمر لها باثنى عشر لاجل ، ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها وإن فاتت فى يد الآمر ففوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل إن البيع الثانى يمضى على الامر باثنى عشر للاجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة او فائتة وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من ان المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن وهذا من المختلف فيه واجيب بان ما تقدم أكثرى

قوله [او الدرهمين] الاولى والدرهمين لان الاقل من الامرين الذى لا يكون الا بين اثنين

(كَبَعْدِ الآمر) فإنه جائز بأن قال له اشترها لى بعشرة نقداً — وبعها له — وأنا آخذها بإثنى عشر نقداً وله الدرهمان لأنهما أجرة (وإن لم يَقُل لى) فى هذا الفرض، وهو ما إذا بعد الآمر (كُرِه) وقيل يجوز أيضاً وهما روايتان عن الإمام

ثم شبه فى الكراهة قوله (كَبِخُذ) أى كقول بائع لمشتر خذ منى (بِمائة، ما) أى سلعة (بِثَمانين) قيمة لما فيه من رائحة الربا ولا سيما إذا قال له المشترى سلفنى ثمانين وارد لك عنها مائة فقال المأمور هذا ربا بل خذ منى بمائة إلخ

(أو) قال شخص لآخر (اشترهَا و) أنا (أُربحُك) ولم يعين له قدر الربح فإنه يكره فان عينه منع

(والا) عطف على الاستثناء المتقدم (ان يقول اشترها لى بعشرة لأجل و) وأنا اشتريها منك (بثمانية نقداً) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه

قوله [كبعد الآمر فإنه جائز] أى ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما فى (عب)

قوله [وهو ما إذا بعد الآمر] صوابه وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور لان هذا مقابل قوله، وإلا أن يقول اشترها لى بعشرة نقداً إلخ

قوله [كره] هذا هو الراجح

قوله [كبخذ] أى ولا فرق فى هذه المسألة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة او غيرهم فهى مسألة عامة

قوله [بل خذ منى بمائة] أى واما لو اعطى رب المال لمريد السلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لامكروه، لأنها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود دفع الربا ولو على جهة الوكالة صورة إنما هو دفع قليل لياخذ به اكثر

قوله [ولم يعين له قدر الربح] حاصله انه إن عين له قدر الربح حرم واما إن سمى ربحاً ولم يعين قدره كره واما إن اوما من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيراً فجائز

سلمه اليمانيه المعقوده على ان يسر بها له بعسره، كذا قيل، ولا وجه له ودكر ا ن رسد وعيره ان وجه المنع أن الآمر استأجر المامور على ان يسرى له السلعه سلمه اليمانيه بعقدها له بسفع بها إلى الاجل ثم يردهاله ، أى والآمر يدفع له العسره عند الاجل للبائع الاصلى (ا هـ) وهذا يعد ا ضًا لا يقتضى الحرمه فتأ ل

• (ويلزم) السلعه الآمر (ما أمرَ) وهو العسره لاجلها (ولا يُعجَّلُ له الاقل) وهو اليمانيه فى المال

(فان عُجِّلَ) الاقل للمأمور (رُدَّ) للآمر

(وله) اى للمامور (جعلُ مثله ، وإن لم يَعمل لى) وهذا ثاني القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فُسِخ) البيع (الثاني) فترد السلعه للمامور إن كانت قائمة ، (فان فاتت فالقيمةُ) على الآمر يوم قبضها على احد القولين والثاني لا يفسخ بل يمضى باليمانيه بقدا وعلى المامور العسره للاجل لرب السلعه

قوله [كذا قيل] هذا القول لـ (ب) والسبح سالم

قوله [ولا وجه له] قد يقال وجهه ظاهر لان المامور عجلت له اليمانيه نظير توليه السرا وزيادته للدرهمين ويحمل الثمن فى ذمته للاجل

قوله [وهذا يعد ايضاً لايقتضى الحرمه] اما بعده من كلام المتن فظاهر ا ا كونه لا يقتضى الحرمه فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهره لان دفع اليمانيه ورجوعها اليه سلف جر له نفعاً وهو توليه المامور الشراء له فتامل منصفاً

قوله [رد للآمر] أى لان بقاءه ر ا كما هو ظاهر

قوله [جعل مثله] اى نظير توليته الشراء

قوله [الستة الاقسام الممنوعه] مراده بالمنع ما يشمل الكراهه فان القسم الرابع مكروه

قوله [فسخ البيع الثاني] اى الذى هو قوله وأنا أشتريها منك بيمانيه

قوله [بل يمضى باليمانيه بقدا] أى عند القواب فيمضى القولان على ردها إذا لم تفت ، وانما يختلفان عند الفوات فعلى الاول تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها وعلى الثاني يمضى باليمانيه نقدا كما افاده الشارح فتامل

فصل فى الخيار واقسامه وأحكامه

● (الخيار قسمان تروٍ ونقيصة) أى خيار ترو اى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق

● (والاول) اى خيار التروى (بيع وقف بته) أى لزومه (على امضاء) ممن له الخيار من مشتر او بائع او غيرهما (يتوقع) فى المستقبل

فصل

لما انهى الكلام على اركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد وكان من اسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على انه رخصة — كما قال ابن عرفة والمازرى فى كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف (اهـ) اتبع ذلك بالكلام عليه ، ومراده بالخيار حقيقته

قوله [وأقسامه] مراده بالجمع ما فوق الواحد فانه قسمان فقط والمراد بالاحكام مسائله

قوله [قسمان] اى وليس لنا قسم ثالث خلافاً للشافعية فانهم اجازوا خيار المجلس وسيأتى الكلام عليه

قوله [اى خيار ترو] اى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق

قوله [وقف بته] البت القطع اى قطع كل منهما خيار صاحبه وقوله (وقف بته) اى ابتداء خرج به الخيار الحكمى فان بته ليس موقوفا من أول الامر بل عند ظهور العيب السابق فاعترض من جنا التروى ان موجب الخيار إما مصاحب للعقد او مقدم عليه الاول التروى والثانى النقيصة وهو الخيار الحكمى لانه عيب سابق على العقد

* (وإنما يكونُ) أي يوجد ويحصل (بشرطٍ) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس

(وخيار) الخيار (ولو) كان (لغيرِ المتبايعين)

* (والكلام) في إمضاء البيع وعدمه (له) أي لمن جعل له الخيار (دونَ عَشرهِ) من المتبايعين (كأن علّق البيع على رضاهُ) أي رضا الغير ، فان الكلام لمن علق الامضاء على رضاه كبعته لك ، أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان

(بخلافِ المشُورهِ) كـ بعتُه او اشتريته بكذا على مشوره فلان (فليس علق) المدع (عليها) أي على المشوره من المتبايعين (الاستبدادُ) بالامضاء أو الرد للبيع دون من علقت المشوره عليه والفرق ان من علق الامر على خيار غيره ورضاه قد اعرض عن نفسه بالمره ، ومن علق على المشوره لغيره فقد جعل لنفسه ما يُقوى نظره،فله ان يستقل بنفسه،هذا هو الراجح من الاقوال المذكوره هنا

قوله [ولا يكون بالمجلس] أي فانه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لانه من المده المجهوله وإن ورد به الحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] وهذا الحديث — وإن كان صحيحاً — لكن عمل اهل المدينه مقدم عليه عند مالك ، لان عملهم كالتواتر والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث ، فانه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ ، وبعضهم حمل التفرق في الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان الذي هو حمل الشافعي — ووافقه ابن حبيب والسيوري وعبد الحميد الصائغ

قوله [هذا هوالراجح] حاصله ان من اشترى سلعه على خيار فلان او رضاه أو باعها على خياره او رضاه ففي المسأله أقوال أربعه الاول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً او مشترياً في الخيار والرضا ، والثاني له الاستقلال

---

(١) البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو حتى يتفرقا عن حكيم بن حزام رضي الله عنه وعن عبد الله بن عمر « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » وورد « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار » متفق على ذلك كله

● ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بينها بقوله

• (ومُنتَهَاهُ) أى منتهى زمن الخيار (فى العَقَار) وهو الأرض وما يتصل بها من بناء او شجر (ستةٌ وثلاثون يوماً ولا يسكُنُ) اى لا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراه به ان كثير بلا أجرة، كان السكنى لاختبارها ام لا، شرط أم لا وله اختبارها بغير السكنى

• (ويَفسدَ البيعُ إن شرطها) اى السكنى فى صلب العقد، لانه شرط ينافى المقصود من البيع، إذ لا يجوز التصرف فى المبيع إلا إذا دخل فى ملك مشتريه

(وجَازَ) السكنى فى مدة الخيار (بأجرةٍ مُطْلقاً) كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها او لغير اختبارها، شرطها ام لا (كاليَسيرِ) الذى لا بال له (لاختبارها)، لا لغيره فان سكن الكثير او اليسير لغير اختبارها بلا إذن فهو متعد يلزمه الاجرة فتحصل انه إن سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور

بائعاً او مشترياً فى الخيار والرضا، والثالث له الاستقلال فى الرضا بائعاً او مشترياً وليس له الاستقلال فى الخيار بائعاً او مشترياً، والرابع له الاستقلال إن كان بائعاً فى الخيار والرضا وإن كان مشترياً، فليس له الاستقلال فى الخيار والرضا كذا فى خليل وشراحه

قوله [يختلف] اى عندنا خلافاً لابى حنيفة والشافعية القائلين بأن مدة الخيار ثلاثة ايام فى كل شىء

قوله [ومنتهاه] الخ أى اذا شرط الخيار فيه فان مدته لاتكون اكثر من شهر وستة ايام فلا ينافى انها قد تكون اقل حسب عادته ثم إن ظاهر المصنف ان أمد الخيار فى العقار المدة المذكورة سواء كان الاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام خليل وجمهور اهل المذهب، وقيل إنه قاصر على الاول وان الثانى ثلاثة ايام وهو ما نقله ابن عرفة من التونسى — وكذا يقال فيما اتى فى الرقيق

قوله [ويفسد البيع ان شرطها] الفساد فى ثلاث من الصور الممنوعة وهى ما اذا كان الاسكان كثيراً بشرط من غير اجرة كان لاختبار حالها ام لا

بسرط وبعبره فل أو كبر للاحسار او بعبره وإن سكن بلا أجره مبع فى الكبر فى صوره الاربع ، وفى السير فى صورتى عدم الاحسار وحار فى صورتى الاحسار ، فالممنوع سب من سب عسره صوره وقولنا « وفسد » إلح مما زدناه عليه

(و) مسهاه (فى الرفوفِ عَسره) لا اكبر (واسىحىدمَتهُ) حواراً (السير) لا الكبير فلا تحور (كالسكنى) فحور السير الذى لا بال له لاحل احساره لا لغيره ، بسرط ام لا والسرط مفسد للدح وحار باحره طلقاً ، فحرى فيه السب عسره صوره التى فى السكنى وكذا يحرى فى لبس الثوب وركوب الدابه واسعمالها وكلام السيح بوهم حلاف المراد ، لأنه منع السكنى وحوز الاسىحدام واطلق فيهما

• (و) مسهاه (فى العُرُوضِ) كالسياب (حمسه) من الايام (كالدواب) التى لبس سأنها الركوب او سانها دلك ولم يكن الاحسار له بل لبحو اكلها وزحصها وعلانها وأما إن كان لخصوص ركوبها فاما ى البلد او حارجها ، وإلى

او كان بسرط وهو يسير من غير احره لغير احسار

قوله [من سب عسره صوره] حاصلها انه إما ان يسكن كبيراً ، أو يسيراً ، وفى كل إما ان يكون بسرط ، او بغيره وفى كل اما لاحسار حالها ، ام لا وفى كل من هده الثمانيه إما باحر او بغيره وبفاصيلها معلومه من السارح

قوله [وسهاه فى الرفوف عسره] فلو بيعت دار بها رفوف وكل بالحيار فالظاهر الحيار إن قصد به كل منهما اعتبر ا لمد الابعد منهما وإن قصد به احدهما اعتبر امد المقصود منهما بالحيار انظر (بن)

قوله [وأطلق فيهما] اى ى الداره والثوب اى لم يتعرض فى استعمالهما لجوار ولا لعدمه

قوله [الى لبس سانها الركوب] اى كالبقر والغنم ودحل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقاني ان جرى عرف فيها بسيء عمل به وإلا فلا حيار فيها فيما نظهر — كذا ى حاسه الاصل

قوله [ولم يكن الاحيار له] اى فقط بل كان لبحو اكلها او لبحو

ذلك اسار بقوله

(إلا) اذا اشترط (رُكُوبها بالبلد فالبلد وسان) لا اكثر

(و) شرط ركوبها خارجهاى البلد (البَريدان) لا أكثر على قول اشهب وقول ابن القاسم البريد وهل بينهما خلاف – كما هو الظاهر – أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الاياب ؟ تأويلان هذا ما مشى عليه الشيخ ، وكلام غيره ان الدواب لها الثلاثة الايام ونحوها مطلقا سواء كان يراد للركوب أو غيره وإنما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب

● (وصح) الخيار وجاز ايضاً للمشترى او للبائع أو لغيرهما (بعدَ بَتٍّ) للبيع (إن نَقَدَ) الثمن للبائع (وإلا) ينقده (فلا) يصح على الراجح

(وضمانُه حينئذ) اى حين وقوعه بعد البت (من المشترى) لانه صار بائعا حينئذ

الاكل والركوب معاً أو ان قصد الركوب لم يشترط كشرطه على الراجح

قوله [البريدان] هما شرع وثم كامل لانهما على النصف من مسافة القصر

قوله [وهل بينهما خلاف] اى فالبريد عند ابن القاسم ذهاباً وإياباً والبريدان عند اشهب كذلك او البريد ذهاباً وبمثله إياباً والبريدان كذلك

قوله [بحمل البريدين] أى فى كلام اشهب اى فبريد ذهاباً وبريد اياباً ، وهو عين قول ابن القاسم البريد ، فان معناه البريد ذهاباً ولابد له من بريد اياباً

قوله [بعد بت] اى واما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله (بن) عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان الخيار ممنوع على غير إذ لا يدرى كل من المتبايعين ما يحصل له هل الثمن او المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه المنع مطلقاً لكن رخص الشارع فيه فاباحه عند انفراده

قوله [فلا يصح على الراجح] اى لانه اذا لم ينقده فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه

قوله [من المشترى] اى ولو جعل الخيار له ، ويلغز بها فيقال لنا مبيع بالخيار بيعاً صحيحاً وضمانه فى مدته من المشترى

● (و فسد) الخيار (بشرط مدة بعيدة) تزيد على مدته (أو) مدة (مجهولة) كإلى ان يمطر السماء أو إلى قدوم زيد، ولم يعلم أمد قدومه (أو مشاورة) شخص (بعيد) لا يعلم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا داخل في المجهولة، نص عليه زيادة في الايضاح، ولتصريحهم به

ويفسد البيع بما ذكر (وإن أسقط) الشرط

(او) بشرط (لبس ثوب) أو استخدام رقيق (كثيراً ، أو رد أجرته) للبائع ، لان الضمان منه والغلة له

● (و) فسد بيع الخيار إذا وقع (بشرط النقد) للثمن للتردد بين السلفية والثمنية ، وان لم ينقد بالفعل، بخلاف التطوع به بعد العقد

● ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال

قوله [وفسد الخيار] اى فسد البيع المحتوى على الخيار وضمانه حينئذ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح ، وقيل من المشترى إذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم ان أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوماً فاذا باعه بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيادة بينة كأربعين يوماً كان البيع باطلا اما ثمانية وثلاثون فلا يضر لان اليومين ملحقان بأمد الخيار

قوله [والغلة له] حاصله أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً او فاسداً ولو كان الخيار في الصحيح للمشترى وامضى البيع لنفسه لان الملك للبائع وزمنه لم يدخل في ضمان المشترى ، وما تقدم من أن الغلة للمشترى في البيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان البيع بتا فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة واما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً او فاسداً فلذا كانت الاجرة والغلة فيه للبائع

قوله [وفسد بيع الخيار] الخ اى ولو اسقط الشرط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع

(كغائب) من غير العقار (بعد) كالعشرة أيام ، وبيع بناء على الوصف شرط النقد فإنه مفسده

(و) كبيع رهن بشرط (عُهْدَةِ الثلاث) فإن شرط النقد مفسد

(ومُواضعة) بيعت على البت ، فإن شرط النقد يفسده

(و) كراء (أرضٍ) للزراعة (لم يُؤمَن رِيُّهَا)فشرط النقد يفسده ،فإن أمن ريها جاز كالنقد تطوعاً

(وجُعْلٍ) على تحصيل شيء كآبق فشرط النقد مفسد له (وإجارةٍ

قوله [من غير العقار] إلخ أى فلو كان المبيع عقاراً مطلقاً أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الايام فلا يفسد شرط النقد فيه كما تقدم

قوله [بشرط عهده الثلاث] أى ثلاثة ايام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب ، واما اشتراط النقد فى عهده السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة امراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عهده الثلاث فهو قوى لانه يرد فيها بكل حادث

قوله [ومواضعه] اى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمناً لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها ، كما فى ساعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل ينزع من المشترى ويجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقاً ولو تطوعاً كما يأتى

قوله [لم يؤمن ريها] أى كأراضى النيل العالية أو الاراضى التى تروى المطر وإنما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين الثمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو

قوله [كالنقد تطوعاً] أى فيجوز ولو فى غير مأمونة

قوله [وجعل على تحصيل شيء] انما فسد للتردد المذكور

وقوله [فشرط النقد يفسده] مفهومه ان النقد تطوعاً لا يضر على المعتمد كما ذكره (ش) وابده بالنقول ، خلافاً لمن قال إن النقد يفسد الجعل مطلقاً ولو تطوعاً

لحراسه زرع) فسرط النقد مفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحه فيكون المنقود سلفًا ، وسلامته فيكون ثمنا

(و) إجاره (مستأجر معين) كزيد بعينه او هذه الدار بعينها فالمراد بالمستأجر المعين اعم من العاقل (يستأجرُ) الشروع فيها استأجر عليه (بعد) اى اكثر (من نصف شهر) فسرط نقد الاجره مفسد الاجاره لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعله فى الجميع التردد بين السلفيه والثمنيه والمفسد بالمعين مما زدناه عليه لما يأتى فى الاجاره ان غير المعين — وهو المضمون — يجب فيه اما الشروع فى العمل او تعجيل النقد وقوله « بعد نصف شهر » هو الصواب لا شهر كما قال

● ثم ذكر اربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقاً — بشرط و بدونه — ولا يختص المنع بها وضابط ذلك — كما يأتى — ان كل ما تأخر قبضه بعد ايام الخيار منع

قوله [لحراسه زرع] اى ان لرعى غنم معينه أو لحفظه بيت معين وما ذكره المصنف من أن شرط النقد مفسد لها مبنى على انه لايجب عليه خلف الزرع إذا ألحق به اذا تلف ولكن المعتمد انه يلزمه الخلف او يعطيه الاجره بتمامها ولا يضر شرط النقد وانما ذكره المصنف جريا للنظائر

قوله [لاحتمال تلف الاجير المعين] اى وعقد الاجاره ينفسخ بتلف ما يستوفى منه حيث كان معيناً لا ما يستوفى به كما يأتى فى الاجاره

قوله [فالعله فى الجميع التردد] إلخ اى وحكمه منع التردد بين السلفيه والثمنيه ما فيه من سلف جر نفعاً ، لان الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوزاً كونه ثمناً ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الاشياخ

قوله [يجب فيه اما الشروع فى العمل] إلخ اى لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين إن لم يحصل احد الامرين

قوله [ولا يختص المنع بها] أى لا خصوصيه للمسائل الاربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وبغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل اخرى غيرها ، ولذا زاد بعضهم عهده الثلاث سواء كان البيع بتاً أو بخيار ، لان عهده الثلاث إنما

العقد فيه مطلقاً ، إذا كان لا يعرف بعينه لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر ، وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة فقال

* (ومنع) العقد — (وإن بلا شرط — في كل ، ما ، ر أخر فيه عن مدة الخيار) هذا إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها وفصل لما ذكره الشيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال

(كمواضعة) بعت بخيار

(و) مع بيع (غائب) على الخيار

(وكراء) لشيء كدار أو دابة كراء مضمونا أو غير مضمون بخيار فلا مفهوم لقوله «ضمن» فمن اكترى دابة معينة أو غير معينة لركبها أو حمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقا بشرط وبغيره وإنما منع في الكراء

يكون بعد أيام الخيار إلا بأجل بعيد والا لم يكن لاشتراطها فائدة كذا في حاشية الأصل

قوله [إذا كان لا يعرف بعينه] أي وهو المثلي مكيلا كان أو موزوناً أو معدوداً بأن جعل ذلك من ثمن مواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتي

قوله [فسخ ما في الذمة] أي وهو هنا الثمن الذي قبضه البائع وصار في ذمته والمؤخر هو المبيع الذي يتأخر قبضه بعد أيام الخيار

قوله [كمواضعة بعت بخيار] يعني أن من ابتاع أمة بخيار على المواضعة فإنه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعاً حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه بيانه أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن وما قيل في مسألة المواضعة يقال في باقي المسائل الأربع

قوله [وبيع شيء غائب] ظاهره سواء كان عقاراً أو غيره لوجود العلة

قوله [لم يجز نقد الأجرة] الخ أي بناء على أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر

العقد مطلقاً وجاز فى البيع بالخيار العقد تطوعا ، لان اللازم فى البيع التردد بين السلعة والثمنه وهو إنما يؤثر مع الشرط ، واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمه فى مؤخر وهو يتحقق حتى فى التطوع

(وسَلَمٍ) بأى فى السلم إن شاء الله تعالى انه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم يعقد رأس السلم و إن تطوعا ، فقوله

(بخيارٍ) راجع للاربعة

● (وانقطَع) الخيار ولزم البيع او رده

(بما دل على الامضاءِ او الرد) للبيع من قول كقول من له الخيار امضيت البيع او قبلته او رددته، ونحو ذلك او فعل كما يأتى أمثلته

(وبمُضِى زمنه) اى الخيار أى مدته المشرطه أو الشرعيه وإذا مضت مدته

• (فيَلزم المبيع من هو بيده) من بائع او مشتر كان الخيار لهما أو لاحدهما ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار

قوله [أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر] أى كما يجوز بتأخيره راس المال إليه وهو ثلاثة ايام

قوله [وانقطع الخيار] شروع منه فى رافع الخيار ، وهو إما فعل او قول أو غيرهما

قوله [وإذا مضت مدته] أى وهى الايام التى جعله الشارع للخيار وما الحق به

قوله [من هو بيده] اى كان الخيار له او لغيره ، وحاصله انه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى امد الخيار فانه يلزم رد البيع كان الخيار له او للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى امد الخيار كان البيع لازما له كان الخيار له او لغيره، فلوكان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار إمضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينه وكذلك لوكان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء امد الخيار ادعى انه اختار إمضاء البيع لاجل إلزام المشترى فلا تقبل دعواه إلا ببينه

(قوله) أى لمن بيده المبيع (الردُّ فى كالعقدِ) أى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته

(ولا يُقبَلُ) منه أى ممن له الخيار (بعدهُ) أى بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه (أنه اختار) أى قبل المبيع فى أيام الخيار لياخذه ممن هو بيده او يلزمها لمن ليست فى يده (أو) دعواه أنه (رد) البيع ليلزمها لبائعها أو لياخذها البائع إن كان الخيار له (إلا ببيّنةٍ) تشهد له بما ادعاه

ه‍ وإذا علمت ان الخيار ينقطع بما دل على الرضا او الرد من قول او فعل

(فالكتابةُ والتدبيرُ) لرقيق بيعَ بالخيار رضا من المشترى، ورد للبيع من البائع لدلالة كل على ما ذكر، فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك «والواو» بمعنى «او» وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل

(والتزويجُ) لأمة او لعبد (والتلذذ) بأمة كذلك

وكذا لو كان المبيع بيد المشترى والخيار له، وادعى بعد أمد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع، فلا يقبل دعواه إلا ببينة او كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار انه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشترى، فلا يقبل دعواه إلا ببينة وكل هذا ما لم يتصادقا، وإلا فلا حاجة للبينة فى الجميع

قوله [الرد فى كالغد] ظاهره أنه يرد فى اليوم والزمن الزائدين على المدة التى حددها اولا وهو الستة والثلاثون فى العقار والعشرة فى الرقيق والخمسة فى غيرهما من سائر العروض والدواب وانظر هل هذا مسلم

قوله [فهذا وما بعده أمثلة للفعل] إن قلت ان الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع يحصل بالصيغة فكيف يكون فعلا؟ الا ان يجاب بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسى ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت او رددت

قوله [والتزويج لأمة او لعبد] لا خلاف فى ان تزويج الأمة بعد رضا وأما تزويج العبد ففيه خلاف، والمشهور انه رضا خلافا لأشهب والمراد بالتزويج العقد ولو فاسداً ما لم يكن مجمعاً على فساده

قوله [والتلذذ بأمة] حاصله انه ان فعل فعلا بالأمة موضوعاً لقصد اللذة — مثل كشف الفرج والنظر إليه — فهو محمول على قصد التلذذ والرضا اقر انه قصد اللذة ام لا، وأما إن فعل فعلا ليس موضوعاً لقصد التلذذ — ككشف الصدر

(والرهن) لسىء ىىع ىالحىار مں ىاىع اومسىر كذلك (والسّعْ) له ولو ىلا سوق (والىسوق) أى إىقافه ڡى السوق للىىع ولو لم ىىع أو لم ىكرر (والوسم) سار اوقصد (وىعمد الحىاىه) على المىىع ىالحىار

او الساق — ڡاں قصد ىه التلذذ عد رصاً مىه وإں لم ىحصل لذه ىالفعل ، وإں اىكر دلك وڡال قصدت التقلىب ڡلا ىعد رصاً ولو حصلت له اللذه ىها كما قرره سراح حلىل ومڡهوم « امه » أں التلذذ ىالذكر لا ىعد رصاً ں المسىرى ولا رد ا مں الىاىع

قوله [والرهں] اى على المسهور وهو مذهب المدوىه وظاهره اىه ىعد رصا وإں لم ىقىصه المرىں مں الراهں وهو كذلك لكں ىىىعى اں ىقىد دلك ىما إذا كاں الراهں قىصه مں الىاىع وأما إذا لم ىقىصه مں الىاىع ورهىه ڡلاىعد دلك رصاً

قوله [ولو لم ىىع او لم ىكرر] اى على المسهور الذى هو مذهب اىں القاسم

قوله [أو قصد] مىله الحجامه وحلق الراس والاسلام للصىعه ىلو هىه او المكىب كما ڡى الاصل

قوله [وىعمد الحىاىه] حاصله اىه اذا حىى الىاىع ر ں الحىار والحىار له ، ڡاں كاں عمداً ڡهو رد للىىع ، واں كاں حطأ ڡللمسىرى حىار العىب ، إں احار الىاىع الىىع اں ساء ىمسك ولاسىء له أو رد واحد الىمں ، هذا اذا لم ىحصل ڡى المىىع ىلف ڡاں ىلف اىڡسح ڡىهما وإں كاں الحىار للمسىرى ، وىعمد الىاىع الحىاىه ولم ىىلف المىىع ڡللمسىرى الرد او الامصاء واحد ارس الحىاىه واں ىلف صمں الاكىر مں الىمں والقىمه وإں احطا الىاىع ڡللمسىرى أحده ىاقصا ولا سىء له مں ارس الىقص او رده للىاىع وإں ىلف اىڡسح ڡهذه ىماں صور ڡى حىاىه الىاىع وإں حىى المسىرى — والحىار له — عمداً ولم ىىلڡه ڡهو رصاً وحطا ڡله رده وما ىقص ، وله التمسك ولاسىء له ڡاں اىلڡه ىالحىاىه صمں الىمں كاىت الحىاىه عمداً أو حطأ واں كاں الحىار للىاىع وحىى المسىرى عمداً أو حطا ولم ىىلف المىىع ڡله رد الىىع واحد ارس الحىاىه أو الامصا واحد الىمں وإں ىلف ڡى العمد أو الحطا صمں الاكىر مں الىمں والقىمه ڡهذه ىماں اىصاً ڡالحمله سب عسره

(والاجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتي

هذه الامور كلها كما تكون (من المُشتَرِي) بالخيار (رضًا) اى قبولا للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع ردٌّ) للمبيع بالخيار

(إلا الاجارة) من البائع ؛ فانها لا تدل على الرد ، لان الغلة له والضمان منه ما لم يرد مدتها على مدة الخيار فقوله « إلا » إلخ مستثنى من قوله « ومن البائع رد »

• (و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارثٍ) له ليس معه غريم او معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أحداً من قوله

• (و) انتقل (لغريمٍ ان أحاط دينُهُ) بمال الميت وحينئذ (فلا كلام لوارثٍ) مع الغريم المذكور ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا وليس لهم التبعيض (والقياسُ) إذا اختلفوا فاختار البعض ورد البعض (ردّ الجميع) أى جميع ورثة المشترى بالخيار (إن ردّ بعضُهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة فكما ان من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع ، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشترى في عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر في كل وليس للمجيز أخذ نصيب من رد إذا لم يرض البائع ، وهذا للامام في

صورة قد علم تفصيلها تركها المصنف ، وهي في خليل وشراحه

قوله [والاجارة من مشتر] اى ولو مساوية

قوله [لا بائع] اى فلا تعد إجارته رداً إذا كان الخيار له لان الغلة له على كل حال وسيأتى تفصيلها

قوله [والقياس] الخ قال في جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الاخير ، فقوله « حمل معلوم » المراد به هنا الوارث وقوله « على معلوم » المراد به المروث الذى هو المشترى والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجارة والرد

المدونة والاستحسان عنده ايضًا ان للمجبر أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض واقتصرنا على القياس لقوله فى المدونة وهذا هو النظر ، ثم قال فيها ايضًا واستحسن لمن اجاز منهم أن يأخذ نصيب من لم يجز

(وهو) اى القياس (فى ورثة البائع) الذى له الخيار حيث مات (إجازة الجميع إن أجاز بعضهم) ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز ، عكس ورثة المشترى وهل يدخل فيهم القياس ولا يجرى فيهم الاستحسان ؟ وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضا ؟ وهو قول بعض القرويين وعليه فالمراد منهم أخذ الجميع والقياس فى كل هو المعتمد

● (والملكُ) للمبيع بالخيار فى زمنه — سواء كان لاحد المتبايعين أولاجنبي —

قوله [والاستحسان] هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع أن المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض

قوله [القياس فى كل هو المعتمد] اى فالمعتمد فى ورثة المشترى رد جميع السلعة للبائع إن رد بعضهم وفى ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم

● تنبيهان الاول ينتقل الخيار الذى كان للمكاتب لسيده حيث عجز فى مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعاً أو مشترياً ، فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بماله قبل الاختيار

● الثانى إذا جن من له الخيار وعلم أنه لايفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر الحاكم الشرعى فى الاصلح له من إمضاء او رد واما لو أغمى من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه ، فان طال إغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره وقال اشهب ينظر له (اهـ) من الاصل

قوله [والملك للمبيع] إلخ هذا هو المعتمد ، وعليه فالامضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشترى وقيل إن الملك للمشترى فالامضاء تقرير

(للبايع ، والضمانُ منه ، فالغلةُ وأرشُ الجنايةِ) على المبيع بالخيار (له) اى للبايع

(بخلاف الولدِ والصوفِ) فهما للمشترى إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من المبيع

(ولو قبضهُ المشترِى) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغابُ عليه) كالرهن (إلا لبيّنةٍ) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن (وحلف فى غيرِه) أى فى غير ما يغاب عليه — كالحيوان — حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرّطَ ، إلا أن يَظهرَ كذبُهُ) أى المشترى فى

الملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد ، وهذا معنى قولهم إن بيع الخيار منحل ، اى ان المبيع على ملك البائع أو منعقد اى أنه على ملك المشترى لكن ملكه له غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقاً فثمره الخلاف انما هى فى الغلة الحاصلة فى مدة الخيار وما ألحق بها ، فهى للبائع على الاول وللمشترى على الثانى إلا ان كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة « الخراج بالضمان » و « من له الغنم عليه الغرم » فان الغنم هنا للمشترى والغرم الذى هو الضمان على البائع اه من حاشية الاصل

قوله [فالغلة وأرش الجناية] إلخ مثل الغلة ما وهب للعبد المبيع بالخيار فى زمنه فانه للبائع الا ان يستثنى المشترى ماله

قوله [والصوف] اى التام أو غيره واما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشترى الا بشرط

قوله [ولو قبضه المشترى] اى المشترى على الخيار لو قبض الشىء المشترى سواء كان البيع صحيحاً او فاسداً وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو فى البيع البت

قوله [حلف فى غيره] اى متهما او لا بخلاف المودع والشريك لا يحلف إلا إذا كان متهما

قوله [إلا ان يظهر كذبه] استثناء من مقدر اى وحلف ولا ضمان عليه إلا ان يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف فى غيره ، فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد كذا فى الحاشية

دعواه الضياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا ، فيشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم ، أو يشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه أو باعه فإنه يضمن، ولا يقبل منه يمين وإذا نكل عند توجه اليمين عليه غرم

* ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الأحوال فقال (الأكثرَ) أي يضمن المشتري للبائع إذا ادعى ضياع ما يغاب عليه أو ما يغاب إذا ظهر كذبه أو نكل الأكثر (مِنَ الثَّمَنِ) الذي وقع به البيع (والقيمَةِ) هذا (إن كان الخيَارُ للبائِعِ) في الصور الثلاث

(إلا أن يَحلِفَ) في صورة ما يغاب عليه إنه (ما فَرَّطَ) في ضياعه فالثمن خاصة إن قل عن القيمة ، لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنها لم يتوجه عليه اليمين إذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر

(كأن كانَ الخيارُ له) أي للمشتري ، فإنه يغرم الثمن الذي وقع به البيع ولو كان الخيار لهما غُلِّبَ جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له

قوله [الأكثر] معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض

قوله [والقيمة] أي ويعتبر يوم قبض المشتري المبيع

قوله [في الصور الثلاث] الأولى ما إذا كان يغاب عليه وادعى الضياع ولم تقم له بينة والثانية ما لا يغاب عليه وأتهمه ولم يحلف والثالثة ما لا يغاب عليه وظهر كذبه

قوله [إلا أن يحلف] إلخ هذه هي الأولى

قوله [فالثمن خاصة] حاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشتري ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة كما مر ، فإن كان الثمن أكثر أو مساوياً للقيمة غرمه ولا كلام وإن كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وإن أراد أن يغرم الثمن الذي هو أقل منها حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع

قوله [فإنه يغرم الثمن الذي وقع به البيع] أي لأنه يعد راضياً سواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف عند أشهب أنه لم يرد الشراء ، وإلا كانت عليه القيمة إن كانت أقل

(ولو اشترى) شخص (احد) شلعين (كثوبين ، وقبضهما) من البائع بخيار) واحداً منهما وبرد الآخر (فادعى ضياعهما) معاً (ضمن واحداً منهما فقط) ، لانه في الآخر أمين لا ضمان عليه فيه (بالثمن) الذي وقع به البيع سواء (كان فيما بخياره بيده خيار او لا) بأن كان فيه على البت وقيل المسأله مفروضه في الاول وأما لو كان فيما بخياره على البت — لاشتركا فيهما — ولزمه

• تنبيهان الاول ان عاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف والضياع — والخيار لغيره ، مشتر او أجنبي — فإنه يضمن الثمن ومعنى ضمانه رده للمشتري ان كان قبضه ، والا فلا شيء له — كذا في الاصل

• الثاني اشتريا دابس حماراً ادعى كل التلف وقال أهل الموضع انما تلف واحده فحكى ابن رشد قولين براءتهما لصدق أحدهما قطعاً ولا يضمن الثاني بالشك ، وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق في تهذيبه كما في ا (ح)

قوله [ولو اشترى شخص أحد شلعين] لما انهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه فالاقسام ثلاثه بيع خيار فقط ، وقد تقدم ، وبيع اختيار فقط ، وبيع خيار واختيار والكلام الآن فيهما وفي كل منها ، إن اشترى ثوبين مثلا إما ان يدعي ضياعهما معاً او ضياع احدهما ، او يمضي المده مع بقائهما ولم يختر ، فهذه ست صور تعلم تفصيلها مما تقدم ومن هنا

وحاصله ان الثوبين في بيع اختيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان إن ادعى ضياعهما او ضياع احدهما فان مضت مده الخيار ولم يختر لزما معاً ، فهذه ثلاث وفي الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما او ادعى ضياع احدهما او مضت مده الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فغرم نصف ثمن احدهما ونصف قيمه الآخر فهذه ثلاث ايضاً وفي بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معاً ضمن واحداً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الثاني وإذا مضت المده ولم يختر لم يلزمه شيء فهذا ثلاث ايضاً فلتحفظ تلك الصور التسع

قوله [وقيل المساله مفروضه] هذا هو المعتمد لما سيأتي

نصف قيمه أحدهما ونصف ثمن الآخر

(و) ان ادعى (صَنَّاعَ واحد) منهما — ولم يكن له بينه بصناعه — (فى الخِيَارِ معه) اى مع الاخيار — بأن شرط انه فيما يختاره بالخيار (ضَمِنَ نِصفَه) لعدم العلم بالصانع ، هل هو المبيع بالخيار ، أو الثانى ؟ فأعملنا الاحتمالين

(وله) أي للمشترى فى ادعاء صناع واحد فقط (اختيارُ الباقِى) ورده لربه ، إن كان زمن الخيار باقياً ولیس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركه فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه ، صدق ولزمه ثمنه ولو قال كنت اخترت هذا الباقى ثم ضاع الآخر وأنا فيه امين ، لم يصدق ويلزمه نصفه

(وفى الاختيار فقط) أى دون خيار ، بأن كان فيما يختاره على لبث وادعى ضياع احدهما ولا بينه (لزمهُ النِّصف من كُلٍّ) من التالف والباقى ، ولیس له اختيار الباقى — كما نص عليه ابن يونس — لانه إنما يكون له الخيار إن وقع البيع على الخيار ولم ينقص ما به وهذا مما يرجح القول المتقدم فى ضياعهما معاً ويضعف التعميم الذى ذكرناه فى الاصل فتدبر

ثم شبه فى لزوم النصف من كل قوله

قوله [فاعملنا الاحتمالين] اى احتمال كون الصائع هو المبيع واحتمال كونه غيره اى اربكنا حالة وسطى لانه على احتمال كون الصائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لايلزمه شىء لانه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا فى كل طرفا

قوله [اختيار الباقى] اى على المشهور وهو قول ابن القاسم

قوله [وليس له اختيار نصفه] اى خلافاً لابن المواز القائل فان له اختيار النصف الباقى لا جميعه ، وذلك لان المبيع ثوب واحد فاذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف فرض المسأله واجيب بان هذا امر جر إليه الحكم لدفع ضرر الشركه

قوله [لانه إنما يكون له الخيار] الخ المناسب الاختيار وهو إظهار فى محل الاضمار

(كانقِضاءِ مُدَّتِهِ) أي الاختيار (بلا ضَيَاعٍ) ولم يختر واحداً منهما ، فإنه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين في كل إذا لم يرضيا بأخذ كل منهما ثوبًا ويترك لصاحبه الآخر

• (ولو انقَضَت) مدة الخيار والاختيار (في) اشتراء أحدهما على (الخِيارِ معه) أي مع الاختيار بأن اشترى أحدهما على ان يختار ، ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة ولم يختر (لم يلزمهُ شيءٌ) من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل على إعراضه عن الشراء وسواء كان المبيع بيده او بيد البائع إذا لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا

• ولما انهى الكلام على ما اراد من القسم الاول الذى هو خيار التروى ، شرع في بيان القسم الثانى وهو خيار النقيصة فقال

• (و) القسم (الثانى) وهو خيار النقيصة فبيان ما وجب بفقد شرط ، وما وجب لظهور عيب في المبيع

وإلى الاول اشار بقوله

• (ما) أي خيار (وجَبَ) اى ثبت بعد إبرام البيع (لعَدَمِ) اى لاجل فقد شيء (مشروطٍ) شرط في العقد (فيه) اى في ذلك المشروط (غَرَض) للمشترى كان فيه مالية ، كشرط كونها طباخة فلم يوجد كذلك او لا مالية فيه كاشتراط كونها ثيباً ليمين عليه الا يطأ بكراً فوجدها بكراً كما يأتى في الامثلة إذا وقع الشرط في العقد (ولو حُكْمًا كنِدَاءٍ) عليها حال تسويقها

قوله [كان فيه مالية] اى بأن الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه

قوله [كاشتراط كونها ثيباً] إلخ اى وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فاراد ردها ، وادعى انه إنما اشترط كونها نصرانية لارادته تزويجها من عبده النصرانى ويصدق في قوله بيمينه أو وجه بخلاف دعوى أن عليه يميناً في مسألة الثيب فانه يصدق ولو لم يثبت له بينة ولم يظهر له وجه

أنها طباخة او خياطة فوجد بخلافه ، فيثبت للمشترى الخيار فله الرد ومثل للمشروط الذى فيه الغرض بقوله

(كَطَبخٍ وخِيَاطَةٍ) ونسج وهو حمل وقراءة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى (ربوبِيَّةٍ لِثَمَنٍ) عليه انه لا يطأ الا ابكار ثم (يَجِدُهَا بِكْراً) ويصدق فى دعوى الثمن ، لا إن انتفى الغرض ، كما لو اشترى عبداً للخدمة واشترط الا يكون كاتباً فوجده كاتباً ولا إن وجدها بكراً فى غير ثمن فيلغى الشرط ، ولا رد

● واشار للقسم الثانى بقوله

● (او) ما وجب (لِنَقصٍ) أى لوجود نقص فى المبيع — عقاراً كان المبيع او عرضاً أو عبداً فيشمل الثمن (العادةُ السلامةُ منه) فى ذلك المبيع ، فله الرد به إن أخل بالذات او بالثمن او التصرف العادى او كان يخاف عاقبته لا إن لم يخل بشيء من ذلك كما يأتى بيان ذلك كله (كَعَشَاوَةٍ) بعينه لعدم تمام البصر وكذا إذا كان يعشو بالعين المهملة اى لا يبصر الا (وعَوَرٍ) راولى العمى ، وهذا اذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة او رؤيته متقدمة أوكان المشترى أعمى حيث كان العور ظاهراً والا فلا يقبل دعوى انه لم يره حال البيع ، فان كان خفياً كما لو كان المبيع اى الحدقة يظن فيه انه يبصر فله الرد ولو كان حاضراً والمشترى بصيراً (وقَطْعٍ) بعينه وهو لحم ينبت على بياض العين من جهة

قوله [فيثبت للمشترى الخيار] اى حيث لم تكن العادة الناقصة من السمسار ، فان كانت العادة الناقصة فلا يعد قوله شرطاً

قوله [ويصدق فى دعوى الثمن] اى إن لم يتهم له بينة ولم يظهر له وجه خلافاً لما يفيده كلام ابن سهل من انه لابد من ثبوت ذلك

قوله [فيلغى الشرط] اى لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط فى عبد الخدمة ان يكون غير كاتب فوجده كاتباً ان له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد

قوله [وظفر] التحريك ومثله الشعر النابت فى العين فيرد به وإن لم يمنع البصر

الانف إلى سوادها (وعَرَج وخِصاء) بغير بقر (واستحاضة) بأمة ولو وخشاً لانها من المرض الذى شأن النفوس أن تكرهه (وعسر) بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط بخلاف الاضبط وهو من يعمل بكل من يديه وسواء كان الأعسر ذكراً او أنثى (وبخر) عفونة الفرج وكذا عفونة الفم إذا قوى (وزنا) من ذكر او أنثى اى ثبت أنه كان زنى عند البائع (وشرب) لمسكر وكذا أكل المثبت كافيون وحشيشة (وزعر) لذكر أو انثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء

قوله [وخصاء] بالمد فهو عيب وإن زاد فى ثمن الرقيق لانه منفعة غير شرعية كغناء الامة

قوله [بغير بقر] اى فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة انه لا يستعمل منها إلا الخصى والظاهر ان المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لان العادة فيه عدم الخصاء وظاهر كلامهم ان الخصاء فى جميع انواع الحيوان غير البقر يرد به ولو مرباة خسيساً

قوله [واستحاضة] اى ان ثبت انها من عند البائع احترازاً فى المواضعة للاستبراء بحيض ثم يستمر عليها الدم فلا يرد ، لانه لا يرد الا بالعيب القديم ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمناً لا تأخير الحيض بمثله عادة لانه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع وأما من لا تتواضع فلا يرد بتأخير الحيض إذا ادعى البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد الا ان يشهد العادة بقدمه

قوله [ذكراً او انثى] اى عليا او وخشا

قوله [وكذا عفونة الفم إذا قوى] اى ولو من ذكر كما فى (ح) لتأذى سيده بكلامه وهذا خلاف عيب الزوجين فلا يرد بخر الفم لبناء النكاح على المكارمة كما تقدم

قوله [وزنا] يشمل اللواط فاعلا او مفعولا

قوله [وهو عدم نبات شعر العانة] اى وأما قطع ذنب الدابة فيسمى بتراً وهو عيب أيضاً

وبقوله علم بنات شعر الحاجب او الهدب (وزيادة سن) من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره (وجذام ولو بأصل) بأن كان بأحد أبويه وإن علا ، لأنه يسري في الفروع فيخاف عاقبته (وجنونه) أي الاصل من أب أو أم (بطبع) أي لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل والعته (لا) إن كان (بمس جن) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة والبرص كالجذام (وسقوط سن من مقدم) اى مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش (او) من (رائعة) ولو في غير المقدم (وإلا) تكن رائعة بل وخشاً أو ذكراً من غير المقدم (فاكثر) من سن يرد به ، لا بواحدة فهذا أوفق من كلامه (وبشيب بها) أي بالرائعة فقط يرد به (لا بغيرها) من ذكر او وخش فلا يرد بالشيب (الا ان يكثر) فيرد به ، وهذا إذا لم يشترط في العقد وإلا رد به ولو لم يكثر (وبول بفرش) أي حال النوم (في وقت ينكر) البول فيه ، بأن بلغ سناً لا يبول الانسان فيه غالباً (إن ثبت حصوله عند البائع)

قوله [وبقوله علم بنات شعر الحاجب او الهدب] إلخ أي فهما عيب ولو كانا لدواء خلافاً لما يوهمه الشارح

قوله [وزيادة سن] أي فوق الاسنان ، واما كبر السن من المقدم فهو عيب في الرائعة وانظره في غيرها

قوله [او أم] اى مثلا فالمراد محرم

قوله [فلا يرد به الفرع] أي ولو كان الجنون الذي بمس جن في أحد الاصول فلا يرد به أحد الفروع ، واما لو كان الجنون بمس[1] المبيع فعيب يرد به قولا واحداً كان بطبع او مس جن

قوله [وسقوط سن] اى لغير إثغار ولغير من طعن في الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه

قوله [وبشيب] اى ان وجد قبل أوانه وأما في سن الشيب فليس بعيب

قوله [وهذا إذا لم يشترط] أي واما اذا اشترط شيء فيعمل به إذا تخلف المشروط ، وإن لم تكن العادة السلامة منه فالمدار في الشرط على الغرض الشرعي في جميع مسائل الباب

بإقراره أو بينة (وإلا) بأن (حلف) البائع انها لم تبل عنده ولم يعلم بأنها بالت عنده ، فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى وهذا (إن بالت) بعد الشراء (عند أمين) انثى أو ذكر له زوجة او ام ويصدق الأمين في بولها عنده ، فان لم يكن عند امين فالقول للبائع بيمين وعليه فلا مفهوم لقولهم عند أمين ، الا ان يحرز ه عن كونها تحت يد البائع وادعى المشترى بولها عنده فالقول للبائع بلا يمين وظاهر ان اختلافهما في قدمه وحدوثه بدليل ان الأمين مصدق فيما قاله لا انه في وجوده وعدمه كما قيل

(وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك) الاظهر من التأويلين تأويل غير عبد الحق من ان المراد به التشبه بأن يتشبه العبد في كلامه وحركاته بالنساء وان تتشبه الامة في ذلك بالرجال ، وقوله « اشتهرت » بالتاء اشارة إلى ان قيد الاشتهار انما يكون في الامة فقط وهو ظاهر المدونة ووجهه في التوضيح بأن التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكر في الامة لا يمنع جميع الخصال التي يراد منها ولا ينقصها فاذا اشتهرت بذلك كان عيباً لانها ملعونة كما

قوله [ولم يعلم بأنها بالت عنده] تصوير لليمين للبائع فهو تفسير لما قبله لان يمينه لا يكون إلا على نفي العلم

قوله [كما قيل] القائل له (عب) وتبعه في الاصيل ، فقال ودل قوله إن أقرت إلخ على ان اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذ أن يقال إن أقرت إلخ واختلافهما في الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين (اهـ) وما قاله هنا فقد تبع فيه (بن) فتحصل ان المشترى إذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع باقرار ولا بينة فان حصل عند المشترى او عند الامين لزم البائع اليمين على نفي القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه و الا فلا يمين على البائع وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه وإلا فترد على البائع من غير يمين من المشترى وإن كانت مجرد دعوى من المشترى فلا يمين على البائع

فالحاصل أن توجه اليمين على البائع إنما يكون في نفي القدم بعد ثبوت الحدوث وأما في الوجود والعدم فلا توجه على البائع يمين لانه مجرد دعوى من المشترى

فى الحدىث وجعل فى الواصحه قىد الاسهار راححاً لهما (ا هـ) فلذا اقتصر فى المحصر عليه وبأولها عبد الحق بأن المراد بالىحب والمحوله الفعل ، بأن ىفعل بالعبد وبفعل الأمه فعل سرار النساء ورده ا و عمران بانه لو كان المراد به الفعل لكان عىباً ولو مره واحده ولا ىحتاح لقىد الاسهار فى الامه فظهر من هذا النقل ان الارجح أن ىحب العبد عىب مطلقا اسهر به او لا،وأن فحوله الامه لا ترد به إلا إذا اسهرت به كما مسى عليه السىح ، لان ظاهر المدونه ىقدم على صرىح عىرها وان الارجح من التأوىلىن فى ىفسىر التحب التأوىل الاول (وكَرَهْصٍ) هو داء ىخامر الدابه كالفرس (وعسَرٍ) لا انه (وحرنٍ) ىقحم (وعدَم

فقى الحصمه من ىطر لمجرد الدعوى من المسترى قال السارع ، فى الوحود والعدم ، ومن ىطر لحصول القول عند الامس والمسترى قال السارع فى الحدوث والقدم وكل صحىح

● ىنبيه من العىوب التى ىرد بها إذا وحد العبد البالغ عىر مختون والانثى البالغه عىر مخفوضه حىث كانا مولودىن ىبلاد الاسلام وفى ملك مسلم أو طالت إقامتهما ىىن المسلمىن وفى ملكهم كما أن وجود الختان والخفاض فى المجلوىىن عىب حىث كونهم من رقىق اىى من المسلمىن او عار عليه الكفار وهذا اذا كانوا من قوم لىس عادتهم الاختتان ومن العىوب ان ىىع الرقىق ىعهده درك المىىع من العىوب مع كونه اسىراه ىبراءه من العىوب كما إذا اسىراه ممن ىبرا له من عىوب لاىعلمها مع طول اقامه عنده ثم ىىعه على العهده فانه ىىب للمسترى الرد ىذلك لانه ىقول لو علمت انك اسىرىته بالبراءه لم أسىره منك إذ قد اصىب به عىباً واحدك عدىماً فلا ىكون لى الرحوع على بائعك

قوله [وكرهص] أدخلت الكاف الدىر وهو القرحه والبطاح والرىس وىقوىس الذراعىن وقله الاكل والىفور المفرطىن واما كىره الاكل فلىست عىباً فى الحىوان البهىمى وهى عىب فى الرقىق إن كانت خارجه عن المعتاد وقال (ىن) وحدت ىخط ابن عازى ما ىصه قىل العمل الىوم ان من اسىرى فرساً فاقام عنده سهراً لم ىمكن من رده ىعىب قدىم فانظر هل ىصح هذا اهـ قلت وقد اسىمر بهذا العمل فقى ىظم العملىات

وىعد سهر الدواب بالخصوص بالعىب لا ترد فافهم النصوص

حمل ٍ مُعتاد ٍ) لمثلها بأن وجدها لا تطيق حمل امثالها ، فتُرد بذلك وبقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن او المثمن أو خيف عاقبته والشيخ ذكر هنا امثلة كثيرة

(ولا رَدّ بِكَيٍّ لم ينقص) ثمناً ولا ذاتا (ولا) رد (بتُهمة ٍ) لرقيق (بكَسَرِقة ٍ) واختلاس وغصب (ظَهرَت البَراءة ُ منها) بأن ثبت أن السارق غيره ، أو أن الشىء لم يسرق اصلا ، أو اقر رب المتاع بذلك ، فان لم يثبت كان له الرد وهذا مالم يكن متهما فى نفسه مشهوراً بالعداء وإلا فله الرد مطلقاً

• (ولا) رد (بِمَا لا يُطلَعُ عليه إلا بتغيّر ٍ للمبيع ٍ) من كسر او نشر أو ذبح (كَسُوس خَشَبٍ وفَساد جوز ٍ ونحوه) كلوز وبندق (ومُرّ ِ قِثاء ٍ) و طبيخ ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (إلا لشرط) فيعمل به ويرد

• (ولا قيمَة) للمشترى على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشترى إذا ردها بالشرط إذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر

وقولنا « إلا لشرط » هو ما استظهره الشيخ فى التوضيح لكن لم يذكره فى المختصر والعادة كالشرط

قوله [بأن وجدها لا تطيق حمل امثالها] أى فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد ولا يصح أن يصوّر بما إذا اشترط المشترى عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل ، لان ذلك مفسد للبيع كما تقدم

قوله [لم ينقص ثمناً ولا ذاتاً] فمتى نقص الثمن أو الجمال والخلقة فهو عيب وإلا فلا

قوله [فان لم يثبت] أى أن السارق غيره ولم تظهر له براءة

قوله [ووجود فساد باطن شاة] مثلها سائر الانعام ، وهذا الفساد يسمى فى عرف ارباب الانعام بالغش ويسمى الحيوان غاشاً

• تنبيه مفهوم قوله « ولا رد بما لا يطلع إلا بتغير » انه لو امكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده ، كالبيض لانه قد يعلم قبل كسره

وحاصله أنه إن رد البيض لفساده بعد كسره فلا شىء عليه فى كسره — دلس البائع ام لا — إن كان لايجوز اكله كالمذر ، وكذا إن جاز أكله كالممروق إن

• (ولا) رد (بعيب قل بدار) ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما جرت العادة بعدم الالتفات إليه ، ويزول بالاصلاح ولا قيمة على البائع فى اليسير جداً كما قلنا وأما اليسير لا جداً ، بأن يكون ما دون الثلث — والثلث كثير — فأشار له بقوله

(ورجع بقيمته بالنسبة منه) أى من العيب القليل (فقط) لا رد به إذا لم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (غير واجهتها)، إن لم يخف عليها منه ، وسواء خيف على الجدار نفسه ام لا على ظاهر كلام الامهات

(وإلا بأن كان بواجهتها) أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) يرد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أى

دلس بائعه او لم يدلس ولم يكسره المشترى فان كسره فله رده وما نقصه ما لم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته سليما ومعيباً فيقوم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فاذا قيل قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية ، رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا إذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد ايام فلا رد له لانه لا يدرى افسد عند البائع او المشترى كذا فى الاصل

قوله [قل بدار] لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك ، كالفرن والحمام والطاحون والخان والفرق بين العقار وغيره ان العقار يسهل إصلاح عيبه اليسير ولانه لا يخلو عن عيب فلو رد باليسير لضر البائع فسوهل فيه ولانه لا يراد للتجارة غالباً

قوله [إذا لم يبلغ الثلث] أى محل الرجوع بقيمة العيب دون رد المبيع إذا كثر ولم يبلغ الثلث ، وهذا قول ابى بكر بن عبد الرحمن ، وقيل ما نقص عن الربع ، وقيل ما نقصها عشرة إذا كانت قيمتها مائة وقيل إنه معتبر بالعرف ، وقيل ما نقص معظم القيمة

قوله [بأن كان بواجهتها] اى وإن لم يخف عليها منه فقوله « وخيف على الدار » قيد فى الثانى فقط

بمحل الآثار التي ماؤها حلو وكثهو بئرها وغور مائها أو لعدم مرحاض بها أو كونه سابها

• (وكلُّ ما) اى عيب (ينقص الثلثَ فأكثر من قيمتها (فله الرد) به (كَسُوءِ جارها وكثرة بقِّها وتمليلها وكسُومها) فإن حرب بأن كل من سكن فيها نصاب بمصيبه (وجنِّها) اى سكنها الجن فيؤذون ساكنها

• (وإن ادعى الرقيقُ) ذكراً أو أنثى (حُريةً) بعد سابق أو بعده أو ادعت الامة انها مستولدة (لم يُصدَّق) بلا بينة ، (ولا يَحرُمُ) التصرف الشرعي فيه من وطء او استخدام أو بيع (لكنه) أي الادعاء المذكور (عيبٌ يُردُّ به) لبائعه (إن ادعاها) اى الحرية (قبل) دخوله فى (ضمانِ المشترى) له ، بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فان صدرت منه بعد دخوله فى ضمانه فلا يرد (ثم إن بَاع) المشترى ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوبا انه قد ادعى الحرية (مطلقاً) سواء ادعاها قبل دخوله فى

قوله [اى بمحل الآثار] اى فى خط سان آثاره الحلاوة

قوله [او كونه سابها] اى مواجهاً له او كان فى دهليزها ان كان يعرف الحائط بحيث حصل منه ترر او رائحة بمنزل النوم او الجلوس

قوله [ينقص الثلث فاكثر] اى على الراجح من الاقوال المتقدمة

قوله [وكثرة بقها] اى واما أصل البق اذا لم يكن كثيراً فلا يرد به كالنمل قال (ش) واما قول التحفة

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده فى شرحه بأنه لابد فى قيد الكثرة واصلحه بقوله

وكثرة للبق عيب الدور يوجب الرد على المأثور (اهـ)

قوله [وكسومها] اى لما فى الحديث الشريف « الشوم فى ثلاث الدار والدابة والمرأة »

قوله [وجنها] اى وايذاء جنها فالعيب ظهور الايذاء منهم وإلا فالمنازل لا تخلو من الجن

قوله [بين للمشترى منه وجوباً] اى لان هذا مما يكرهه النفس

ضمانه ولم يرد ، أو بعده وكلاهما أوفق من كلامه رضى الله عنه

● (والتغريرُ الفعلى) من البائع كالشرط المصرح به ، فيرد به المبيع لأنه غررٌ ؛ بخلاف القولى كقوله اشتر منى هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه فيجرى على ما تقدم ، فان وجد به عيباً منقصاً فله الرد وإلا فلا

(كتلطيخ ثوب عبدٍ بمداد) أو يجعل بيده قلماً ونحوه ليوهم المشترى أنه كاتباً ، وكصبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد ، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه

قوله [والتغرير الفعلى من البائع كالشرط] أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى

قوله [كقوله اشتر منى] إلخ هذا المثال فيه تسامح فان الغرور القولى فى هذا الوجه اشد من الفعلى وإنما المناسب تمثيل الغرور القولى بما إذا لم يصاحبه عقد كما سيأتى لنا فى أمثلته فتأمل

قوله [فيجرى على ما تقدم] أى من التفصيل بين العيب الظاهر والخفى وكون المشترى أعمى او بصيراً ومن الغرور القولى أن يقول شخص لآخر عامل فلاناً بانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك ، فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور ومحل عدم الضمان ما لم يقل عامله وأنا ضامن ، وإلا ضمن ماعامله فيه ومن الغرور القولى صيرفى نقد دراهم بغير أجر فلا ضمان عليه ولو اخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص الآخر إناء مخروقاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه ، فلا ضمان على المعار على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى ما لم ينضم له عقد إجارة ، كصيرفى نقد باجرة واخبر أنه جيد مع علمه برداءته ، وكمن أخذ أجرة على الاناء وأخبر أنه سالم مع علمه بخرقه قاله الاجهورى ، كذا يوجد من حاشية الاصل

قوله [كتلطيخ ثوب عبد] إلخ اى عبد إرادته بيعه فيثبت للمشترى الرد إن فعله البائع أو أمر بفعله فان لم يثبت ان البائع فعله ولا امر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير اذن السيد لكراهته بقائه فى ملكه

قوله [انه كاتباً] هكذا نسخة الاصل النصب والمناسب الرفع لأنه خبر ان

(وبتصريته حيوان) أي ترك حلبه ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمياً كأمة لرضاع قال المازري ولو كانت التصرية في غير الانعام كالحمر والآدميات فللمشاع مقال ، فان زيادة لبنها تزيد في ثمنها لتغذية ولدها

(وبرد) الحيوان (إن حلبه) المشتري (بصاع) اي مع صاع (من غالب القوت) لاهل البلد ، ورد الصاع خاص بالانعام وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها حيث لا يدل على الرضا وغير الانعام يرد بلا صاع كالانعام إذا لم يحلبها كما يأتي (وحرم رد اللبن) الذي حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك (كغيره) أي غير اللبن من طعام او عين او غيرهما

قوله [من غالب القوت] أي ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه في الحديث حيث قال « ان ساء امسكها وإن ساء ردها وصاعاً من تمر »[1] ثم حمله المشهور على انه كان غالب قوت اهل المدينة ثم إن قوله « من غالب القوت » يشعر بان هناك غالباً وغيره أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان او ثلاثة مستوية فانه يخير في الاخراج من ايها شاء من الاعلى أو الأدنى او الاوسط ، قاله الشاطبي وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهوري يتعين الاخراج من الاوسط

قوله [وحرم رد اللبن] أي غاب عليه المشتري ام لا وهذا اذا رد اللبن بدون الصاع واما لو رد اللبن مع الصاع فلا حرج واعلم ان رد المشتري للصاع أمر تعبدي امرنا به الشارع ولم يعقل له معنى وذلك لان القاعدة ان « الخراج بالضمان » « والضمان على المشتري » فمقتضاه ان يفوز باللبن ولا شيء عليه كما قال بعضهم على انه إن كان عوضاً عن اللبن ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب — كأشهب انه لا يوجد بخيار المصراة لنسخه بحديث « الخراج بالضمان »[2] لانه اثبت منه وقال بعضهم كان يونس لا نسخ لان

(١ ، ٢) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم « من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام ان شاء أمسكها وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء » قال الشوكاني رواه الجماعة إلا البخاري وفي الحديث روايات منها « لاتصروا الابل والغنم من ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر » متفق عليه وللبخاري ولأبي داود « من اشترى غنماً مصراة فاحتلبها فان رضيها أمسكها وإن سخطها ففي حلبها صاع من تمر »

بلغة السالك — ثالث

(بَدَلاً عنه) أى عن الصاع ، راجع لما قبل « الكاف » أيضًا ، وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراه أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضًا عن اللبن ، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضًا عن الصاع وهذا التعليل يفيد حرمه رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك فلو غلب اللبن رد منه صاعًا من غير ما حلبه من المصراه (لا إن ردها) أى المصراه (بغير) أى بعيب غير (عَيبِ التَصرِيَةِ او) به (قَبلَ حلبها) فلا يرد صاعًا بل يردها مجرده عنه

(وإن حُلِبَت) المصراه حلبه (ثالِثَةً) فى ثالث يوم او فيما العاده الحلب فيه كالصباح والمَساء (فان) كان (حصل) للمشترى (الاختِبار) لها

حديث المصراه أصح وإنما حديث « الخراج بالضمان » عام والخاص يقضى به على العام هذا ماتحصل ما فى (بن)

قوله [بغير عيب التصريه] إلخ من هـذا القبيل ما إذا ردها بخيار التروى بعد ان حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعا لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئه ، بل إما ان يرد اللبن بعينه او مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره ، لان الملك للبائع والغله له فان كان انفق عليها المشترى حسبت الغله من أصل النفقه كانت الغله لبنا اوغيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم فى خيار التروى

قوله [وإن حلبت المصراه حلبه ثالثه] إلخ حاصله ان المشترى إذا حلب المصراه أول مره فلم يتبين له امرها فحلبها ثانيه ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً، فله ردها اتفاقاً فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجه عليه فى الحلبه الثانيه اذ بها يختبر امرها — كذا لمالك فى المدونه فى الموازيه عن مالك له حلبها الثالثه ويردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازيه بانه حصل له الاختبار بالحلبه الثانيه واختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق ؟ فذهب المازرى واللخمى إلى ان بينهما خلافاً بحمل ما فى الموازيه على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونه على ما إذا حصل الاختبار بالثانيه والموازيه على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانيهواستحسن الشارح ما قالهابن يونس فمشى عليه

(بالبادية ، فرضاً) أي فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية بعد رضا منه فليس له حينئذ ردها (وإلا) تحصل بالثانية اختبار (فله) أي فللمشتري الحلبة (الثالثة) فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه (وحلف المشتري) (إن ادعى عليه الرضا) بالحلبة الثالثة — أو بعض المصراة — بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشتري فيهما فإن حلف فله الرد وإلا فلا

(ولا رد) للمصراة (إن علم) المشتري بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالماً بالتصرية وكذا إن رضي بها بعد علمه بعد الشراء

• (وعلى البائع) لشيء ونحوه (بيان ما علمه) من عيب سلعته قل أو كثر ولو كان البائع حاكماً أو وارثاً أو وكيلاً

(و) عليه (تفصيله) أي العيب (أو إراءته له) أي للمشتري إن كان يُرى كالعور والكي

(ولا يُجمله) أي لا يجوز له إجمال العيب أي جمله في الجنس الصادق على أفراد ولم يعين الفرد القائم به كهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو آبق ولم يبين المكان الذي يأبق إليه ولا ما الذي يسرقه أو يقول هو مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك ومن الإجمال أن يذكر العيب الذي هو به وغيره مما ليس فيه بأن يقول هو زان سارق مع أنه فيه أحد العيبين

قوله [ولو كان البائع حاكماً] إلخ أي فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة محله إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً

قوله [وعليه تفصيله] أي وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته

قوله [أو إراءته] الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشتري وكان الأولى أن يقول أو إراءته إياه لأن أرى بالتصريف يتعدى بنفسه لمفعولين بسبب همز النقل إلا أن يقال اللام مقحمة للتقوية

قوله [ولم يبين المكان] أي لأنه قد يغتفر في الإباق من موضع دون موضع وقد يغتفر في السرقة شيء دون شيء

فقط ، لأن المشترى ربما علم سلامته مما ليس فيه فقط سلامته من الآخر

• (وإلا) بأن احتمل (فمُدَلِّسٌ) ويرد المبيع بما وجده فيه قال فى المدونة لو كثر فى براءته ذكر أسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوقفه عليه ، وإلا فله الرد إن شاء (اهـ)

• (ولا تَنْفَعُهُ) أى البائع (التَّبَرِّى مما لم يعلم) فى سلعة من العيوب ، فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب وإن ظهر بها عيب لم يرد عليه لم يعمل بهذا الشرط ، وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ، ولا تنفعه البراءة منه (إلا فى الرقيق خاصةً) إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فإنه ينفعه فلا يرد إن ظهر به عيب قديم عند البائع ، بشرطين الأول ألا يعلم البائع به كما يوجد من الأشياء ، فإن علم به فلا ينفعه التبرى منه إلا إذا بينه مفصلا أو

• تنبيه إذا أجمل فى قوله «سارق» ، فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقا لأن بيانه مجملا كلا بيان الأول للبساطى وهو المعول عليه والثانى لبعض معاصريه

قوله [ولا ينفعه] أى البائع التبرى أى إن كان البائع غير حاكم ووارث وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك ، بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب فى الرقيق وغيره ، والوارث له وإن كان المشترى منهما عالماً بأن البائع حاكم أو وارث وإلا فيخير إن ظنه غيرهما وسيأتى ذلك

قوله [إلا فى الرقيق خاصة] قال المازرى والباجى لا يجوز التبرى فى عبد القرض ، لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه ، إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة «ضع وتعجل» ، وتقدم بيع التصديق فى معجل قبل أجل (اهـ ـ بن)

قوله [ألا يعلم البائع به] قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً به ، فإن لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالماً به وإن لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى أو على نفى العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار

أراه إياه كما تقدم ، والشرط الثانى أشار له بقوله

(إن طَالَتْ اقَامَتُهُ) أى الرقيق (عِنْدَهُ) اى عند بائعه ، حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما اذا لم تطل إقامته عند مالكه فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه وللمشترى به الرد إن وجد به عيبًا ، لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه فليس لمالكه التبرى إذا لم تطل زمنه عنده بخلاف ما إذا طال لان الطول مما يظهر العيب فاذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبرى منه

● (ولا ان زال) عطف على قوله « ان علم » اى ولا رد بعيب زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم ، كما لو كان اعرج فزال عرجه أوكان للرقيق ولد فمات (إلا ان يُحتمَل عوده) اى عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد ، كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام حيث قال اهل المعرفة تمكن عوده ، فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله

(ولا) رد (ان اتى) المشترى (بما) اى بشيء اى حصل منه شيء (يدل على الرضا) بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول او فعل أو سكوت

وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى كذا فى (بن)

قوله [او بعده وقبل الحكم] اى ان زال فى من الخصام (قوله او كان للرقيق ولد) ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطة فزالت

● تنبيه فى زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها او طلاقها ارفسخ نكاحها — وهو المنازل والاحسن على المدونة — او زوال بالموت فقط دون الطلاق وهو الاظهر ، لان الموت قاطع للعلقة او لا يزول بموت ولا طلاق ، لان من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالبًا وهو قول مالك وابن القاسم ولا ينبغي ان يعدل عنه اقوال محلها فى الدنى ونيح بادن السيد من غير ان تسلط على سيده بطلبه واما لو حصل بغير إذن سيده او تسلط على السيد بعيب مطلقًا فى موت او طلاق (اهـ من الاصل) وهذه الاقوال تعنسا ب الامة

قوله [من قول] اى كغضب

طال بلا عذر وسل للمعل بقوله
(كرُكُوبِ) لدابه (واسعمالِ دابهِ) فى حربِ او درس أو طحن أو حمل
(ولُبسِ) لثوب (وإجاره) لدابه أو غيرها (ورَهنِ) لمعب فى دس (ولَو)
حصل منه سىء من ذلك (زمنِ الخصامِ) مع البائع وسلُ ذلك الاسلامُ
للصنعه كما هو ظاهر
• (بخلاف ما) اى فعل (لا ينقُصُ) فإنه لا يدل على الرضا (كسُكنَى
دارٍ) او حانوت (زمنَهُ) أى الخصام لا قبله ، فيدل على الرضا وسل
السكنى احساء الثمره وحلب نحو الشاه والقراءه فى المصحف والمطالعه فى الكتاب
فانها لا تنقص الاصل فلا تدل على الرضا ان وقعت زمن الخصام
والحاصل ان الاسعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب
فلا يمنع الرد مطلقًا وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا
لدلالته على الرضا وإن حصل زمنه ، فان كان ينقص الاصل دل على الرضا
وإلا فلا كسكنى الدار
(وكسُكُوت طال) بعد الاطلاع على العيب اكثر من يوم (بلا عُذرٍ)
من المشترى ، فانه يدل على الرضا فان كان لعذر كغيبه من بائع او مشتر او
لمرض او سجن او خوف من ظالم فلا يدل على الرضا كما إذا لم يطل زمن السكوت
(وحَلَفَ ان سكَتَ فى كاليَومِ) إن لم يرض بالعيب ورده وادخلت

قوله [وسل للفعل] اى المنقص بدليل ما يأتى من حكم المنقص التصرف
القوى الذى لا يفعله الشخص ، الا فى الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والاجاره
لغير الدابه كالحلى والدار والاسلام للصنعه
قوله [كركوب لدابه] او استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص
المبيع أو قوى فيه التصرف
قوله [وسل السكنى احساء الثمره] إلخ محل كون احساء الثمره غير
منقص إن لم تكن مؤبره وقت شراء النخل ، والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لانها
جزء المبيع
قوله [وحلف ان سكت فى كاليوم] حاصله أنه إذا اطلع على العيب

الكاف يوماً آخر (لا اقبل) من اليوم ، فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر فهذا مجرور بلا عذر

* (وله الركوب) والحمل على الدابة لو لم يضطر له على المعتمد ، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف ، لان السفر مظنة الاضطرار ولا شيء عليه فى ركوبها بعد علمه ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها وإمساكها واخذ أرش العيب القديم

وسكت ثم طلب الرد ، فان كان سكوته لعذر سفر او غيره رد مطلقاً ، طال أو لا بلا يمين وإن كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم او نحوه أحب لذلك مع اليمين انه لم يرض وان طلب الرد قبل مضى يوم أحب لذلك من غير يمين وإن طلب بعد أكثر من زمن فلا يجاب ولو مع اليمين

قوله [وله الركوب والحمل على الدابة] مثل الدابة العبد والامة فى أن استعمال كل فى السفر لا يعد رضا خلاف الحضر فان استعمال ما ذكر فيه يعد رضا كان فى زمن الخصام اوقبله كما مر واما لبس الثوب ووطء الامة فانه يدل على الرضا اتفاقاً ، كان فى الحضر او السفر

قوله [وتقييده بالاضطرار ضعيف] أى وهو لابن نافع قال إن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها إلا اذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها او يحمل الى الموضع الذى لا يجوز له ان يركبها منه فان ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا

● تنبيه : إذا اطلع المشترى على العيب ووجد البائع غائباً اشهد عدلين استحبابا على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته او على وكيله الحاضر ، فان عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته اعلم القاضى بعجزه فلزم له القاضى ان رجا قدومه — كأن لم يعلم موضعه — ثم بعد مضى زمن التلوم قضى عليه بالرد ان اثبت المشترى انه لم يشتر على البراءة من العيب وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما ولا بد من ثبوت

(كَتَحَاصِير يَتَعَذَّرَ عليه فَوْدُهَا) فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب إلى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشى ولم يجد غيرها (أو) ركبها (للرد) أى لردها لبائعها ولم يتعذر قودها او ولو لم يكن من ذوى الهيئات وإلا دل على الرضا كما تقدم

● (ولا) رد (إن فاتَ) المبيع (حسا ، كهلاك أو ضَيَاع أو) فات (حُكْماً ، ككتابةٍ وتدبيرٍ) واولى عتق ولو لأجل (وحبسٍ وصَدَقةٍ) وهبة قبل اطلاعه على العيب

(و) إذا لم يكن له الرد فى الفوات الحسى أو الحكمى (تَعيَّنَ) للمشترى على البائع (الأرشُ) أى ارش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض وذلك فى غير البيع (فيُقَوَّمُ) المبيع المعيب ولو مثلياً (سالماً) من عيبه بعشرة مثلا (ومَعِيباً) بثمانية مثلا ، (ويُؤخَذُ) للمشترى (من الثمن) الذى وقع به البيع (النِّسْبَةَ) اى نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية للعشرة فى المذكور أربعة أخماس فقد نقصت قيمته معيباً الخمس فيرجع

الباريح بالسنة كذلك البائع له لوقت بيعه، ولا يكفى الحلف على نفى ... ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب ولا يكفى فيه السنة إذ لا يعلم إلا من جهته كذا فى الاصل ، فهذه خمسة شروط قد علمتها

قوله [يتعذر عليه قودها] بسكون الواو لانه مصدر الفعل الثلاثى المتعدى وهو قاد بمعنى ساق او سحب واما بتحريك الواو فهو القصاص

قوله [ولا رد إن فات] اى عند المشترى قبل اطلاعه على العيب

قوله [كهلاك] اى وسواء كان الهلاك باختيار المشترى كقتله للعبد المبيع عمداً او بغير اختياره ، كقتله خطأ او قتل الغير له أو موته حتف أنفه

قوله [ككتابة] أى فلو اخذ المشترى أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشترى وإن لم يكن اخذ له ارشا ثم عجز كان له رده — كذا فى الحاشية

قوله [وذلك ى غير البيع] المراد بالبيع خروجه بعوض بيعا او هبة ثواب او أتلفه إنسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب

المشترى على البائع بخمس الثمن فاذا كان الثمن مائة رجع عليه بعشرين ، وأما لو خرج من يده بعوض — كما لو باعه لأجنبي — فلا يرجع إلا بالأرش وكذا إذا باعه لبائعه ، وسيأتي بيان ذلك وأما إذا لم يخرج من يده بالمرة فاشار له بقوله

* (بخلاف) ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه ولم يخرج من يده نحو (إجارة وإعارة ورهن) واستخدام رقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب وإلا كان رضاً منه كما تقدم (فيوقف لخلاصه) من الاجارة او ما بعدها ويرد لبائعه بعد خلاصه (إن لم يتغير) اى لم يحصل له تغير فى تلك المدة ، فان حصل له تغير جرى على اقسام التغير الآتى بيانها من القليل ، والمتوسط ، والمفيت للمقصود ، ومحل إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه واما لو تيسر الخلاص فلا إيقاف وإلا كان رضاً وعبارة التوضيح فإن تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها او رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستاجر او المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة متى الامر فى العيب موقوفاً حتى يفكها من الاجارة والرهن (اهـ) ثم شبه فى الرد إن لم يتغير قوله

* (كعوده له) اى كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد ان خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع او غيره (بعيب) أى بسبب عيب كان هو القديم او حدث عند المشترى قبل بيعه (او فلس) لمشتريه الثانى (او فساد) لبيع (او) عاد له (بملك مستأنف ، كبيع) بان اشتراه المشترى الاول ممن

قوله [بخمس الثمن] اى فالضمير مراد به نسبة النقص فى الثمن

قوله [ويرد لبائعه بعد خلاصه] ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضى به وهو كذلك

قوله [او حدث عند المشترى] اى فالموضوع ان به العيب القديم

قوله [او فساد لبيع] اى للبيع الثانى

قوله [بملك مستانف] اى كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم انها عادت للمشترى بملك مستانف ، له ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراه ممن اشترى منه عالماً العيب وهو كذلك لان من جهته ان

باعه له (أو هـبـهِ أو إرثٍ) فله الرد فى الجميع إن لم يتغير فان تغير فله حكمه الآتى

● ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويعين الرجوع بالارش إن فات المشترى به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض ، شرع فى بيان ما لو خرج من يده بعوض فقال

● (ولو باعهُ) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الاول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة ، وسواء دلس البائع الاول بأن كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الاول (وقد دلس) الواو للحال أى والحال أن بائعه الاول قد دلس بكتم العيب ، كما لو باعه له بأثنى عشر (فلا رُجُوع) لاحدٍ منهما على صاحبه بأن المبيع رد لربه فيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح ، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد ، وليس للمشترى منه أرش لاخذ العوض منه اكثر مما خرج من يده

يقول اشترته لارده على بائعه وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء ، وهو قول ابن القاسم وقال اشهب له ان يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الأول كما قال ابن القاسم ، فان رد على بائعه الاول اخذ منه الثمن الاول وإن رد على بائعه الاخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع إما ان يتماسك او يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى ان يحصل تماسك او رد على البائع الاول

قوله [أو هبه أو إرث] أشار بهذا إلى انه لا فرق بين ان يعود له بمعاوضة او غيرها و بين ما عاد له اختياراً او جبراً

قوله [ولو باعه مشتريه لبائعه] حاصله أن صور بيعه للبائع اثنا عشرة ، لانه إما ان يبيعه بمثل الثمن الاول او بأقل أو بأكثر ، وفى كل إما ان يكون مدلساً أم لا ، وفى كل اما ان يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا ، أفاد المصنف أحكام صور ست وهى التى قبل الاطلاع واما لو باعه بعد الاطلاع فهنا ست صور ايضاً لم يعدها المصنف وحاصلها أنه إذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الاول أو اقل او اكثر وللمشترى الثانى رده عليه بالعيب ، لانه لما اطلع المشترى الاول عليه قبل البيع فكانه حدث عنده وسواء دلس فى بيعه الأول ام لا

(وإلا) بأن لم يكن البائع الاول مدلساً (رَدّ) اى كان له رده على المشترى الاول بذلك العيب وبأخذ منه الاثنى عشر (ثم ردّ عليه) اى على البائع الاول فيأخذ منه العشرة ، فتفع المقاصة فى عشرة ويبقى للبائع الأول درهمان على المشترى منه

(و) لو باعه لبائعه (بأقلّ) كما لو باعه بثمانيه (كمّل) البائع الاول لمشتريه منه بقية الثمن ، فيدفع له درهمين دلس ام لا واما لو باعه لاجنبى أى لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن أو اقل او اكثر ،لانه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضاً منه به وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن او أكثر ، فواضح وان باعه باقل فلحواله الاسواق لا للعيب — قاله ابن القاسم وقال ابن المواز الا ان يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل ان يبيعه بالعيب ظاناً انه حدث عنده او باعه وكيله ظاناً ذلك ، فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن او قيمته قال ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز مفسر لابن القاسم

قوله [فتفع المقاصة] إلخ لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير ، لانه إذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذى هو اثنا عشر ثم اذا اراد المشترى الرد يرد له ويأخذ منه عشرة فاين تعقل المقاصة او رجوع بالزيد

قوله [دلس ام لا] قال ابن عبد السلام فى تكميله له اذا لم يكن مدلساً نظر لامكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعه لاجنبى باقل

قوله [وأما ان باعه لاجنبى] الفرق بين البيع لاجنبى وللبائع كما قال ابن على المساوى انه لاضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه فيرد لذلك كله بخلاف ما ان باع المشترى لاجنبى فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمالة الثمن لتضرر ومن حجته ان يقول النقص إنما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لا يكمل له — كذا فى (بن)

قوله [وقال ابن المواز] الخ حاصل المسالة ان المشترى اذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال انه معيب بعيب قديم فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء

* (ولا) رد (على حاكم و) لا على (وارث بُيِّنَ) بضم الباء الموحدة وكسر التحتيه المشدده بالبناء للمجهول أى ظهر للمشترى حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث، كان البيان منهما أو من غيرهما ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لكان له الرد وقوله (رقيقاً فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافيه (ببيع لكتابه أو دين) على الميت او الغائب او المفلس وقيل الدين نفقه الزوجه او الاطفال ، فقوله « بين » راجع لهما ، فهو من الحذف من الاول لدلالة الثانى على ما هو الراجح وقيل البيان شرط فى الوارث فقط ومثلهما الوصى وشرط كون بيع من ذكر مانعاً من رد الرقيق إذا لم يعلم بالعيب وبكتمه كما اشار له بقوله

بائعه بمثل الثمن الذى اشتراه به أو اقل او اكثر وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله وهذا التعميم قول ابن القاسم وقال ابن المواز إن باعه بمثل ما اشتراه به أو بأكثر فلا رجوع له وإن باعه بأقل فإن كانت تلك القلة بحوالة الاسواق فكذلك ، وإن علم أنها من اجل العيب كان بيعه هو او وكيله ظاناً أن العيب حدث عنده — فإنه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن او قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فليفهم

قوله [بُين] إنما بناه للمجهول لاجل التعميم الذى قاله بعد

قوله [معمول لرد المقدر] فيه ركه لا تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد « لا » فعلا مضارعاً مبنياً للفاعل ويذكر فاعله وهو المشترى ويجعل رقيقاً معمولا له ، فيصير السياق هكذا ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقاً فقط

قوله [وقيل الدين نفقه الزوجه] إلخ خلافاً للباجى حيث قال لا يكون بيع الوارث مانعاً من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط

قوله [وقيل إن البيان شرط فى الوارث فقط] هذا ضعيف ، ويستثنى من بيع الحاكم ما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءه كما قدمه المصنف بقوله « وجاز رده عليه بعيب » وتقدم التنبيه عليه

(ولم يتعلَّمَا بالعيبِ) وإلا كان للمشترى الرد به كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم او وارث وقال ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءه إلا ان يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس وفى المدونه وبيع السلطان للرقيق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءه (اه) فعلم من هذا ان المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما كانه قيل علم كل منهما ، وان المشترى إذا لم يعلم كان له الرد وقول الشيخ «وخير مشتر ظنه غيرهما» الأولى أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً فمدار التخيير على نفى العلم ومفهوم رقيقاً فقط ، أنهما لو باعا غيره من حيوان او عروض لم يكن بيعهما بيع براءه ، فللمشترى الرد ولو بين اى علم انه حاكم او وارث على ظاهر كلام المدونه المتقدم الذى مشى عليه الشيخ وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، ثم إن جميع ما تقدم من ان لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها محله ما لم يحدث عند المشترى عيب آخر فى المبيع

● فان حدث به عيب فلا يخلو ، إما ان يكون متوسطا او يسيراً أو كثيراً

قوله [وإلا كان للمشترى الرد به] اى لان الحاكم أو الوارث يحسد كل مدلس

قوله [قال ابن المواز] الخ كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم البيان فيما تقدم

وقوله [وفى المدونه] إلخ هو مستند القول بان البيان شرط فى الوارث فقط

قوله [فهو مخير بين أن يرد أو يحبس] اى وإن كان مطلعاً على بعض العيوب ورآها رأيها

قوله [فعلم من هذا] اسم الاشاره عائد على كلام ابن المواز لان التعميم لا يفهم إلا منه كما تقدم

قوله [وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق] أى شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءه ولو فى غير الرقيق ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح فتحصل ان عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم

ولكل حكم اشار لذلك بقوله

● (وإن حَدَثَ بالمَبيعِ) المعيب عند المشترى (عَيبٌ مُتَوسِّطٌ) بين المخرج عن المقصود والقليل ومثله بقوله

(كعجَفِ) كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال (و) حدوث (عَمًى وعَوَرٍ وعَرَجٍ وشَلَلٍ) بيد او رجل (وتزويجِ رَقِيقٍ) ذكراً او أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم (وافتِضاض بكرٍ) ولو وخشا و« الواو » بمعنى «او» فى الجميع ،

(فله) اى للمشترى الواجد لعيب قديم بعد حدوث شىء مما ذكر (التَمسُّكُ) بالمبيع (واخذ) أرش العيب (القَديم و) له (الردُّ) اى رده على البائع (ودفعُ) ارش العيب (الحَادِثِ) فالخيار له لا للبائع

وطريق ذلك التقويم بثلاث مراتب

(يُقَوَّمُ) اولا (صَحِيحًا) بعشرة مثلا (ثم) يقوم (بِكُلٍّ) من العيبين بقطع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانيًا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية

قوله [لحيوان] أى عاقل او غيره

قوله [وافتضاض بكر] بالقاف والفاء ، وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل فى عده من المفوت والحاصل أن فيه اقوالا ثلاثة الاول انه من المفوت كان البائع مدلسًا ام لا وهذا لابن رشد والثانى انه من المتوسط كان البائع مدلساً ام لا عليه او وخشا وهو لمالك والثالث إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلساً فإما أن يرد ولا شىء عليه او يتمسك ويأخذ أرش القديم وهو لابن الكاتب ، وهذا هو الاوجه

قوله [وطريق ذلك التقويم بثلاث مراتب] ما ذكره من أن التقويم إذا اراد الرد بثلاث مراتب ، وهو ما قاله عياض ، وهو الصواب خلافا لقول الناجى إنه إذا اراد الرد إنما يقوم تقويمين احدهما بالعيب القديم والآخر بالحادث عند المشترى واشعر قول المصنف فله التماسك إلخ ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم ، وهو ظاهر المدونة كما فى (عب) ، وفى المنطى نقلا عن بعض

مثلا ، فقد نقص الخمس ثم يقوم ثالثاً بالحادث بقطع النظر عن القديم فيقوم ثانيه مثلا فقد نقص الخمس ايضاً ، ثم يقال للمشترى إما ان يتماسك بالمبيع ويرجع على البائع بخمس الثمن او يرده ويترك له خمس الثمن وعلى هذا القياس

ومحل تخييره (الا ان يقبله البائع بالحادث) عند المشترى فان قبله (فكالعدم) اى فيصير العيب كالعدم فيقال للمشترى إما أن ترده بالقديم ولا شيء عليك او تتماسك به ولاشيء لك فى نظير القديم ومثل ذلك إذا دلس البائع كما يأتى فى قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس

(كالقليل) اى كحدوث العيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن فانه كالعدم فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ ارش القديم أو يرد ويدفع أرش الحادث بل اما ان يرد ولاشيء عليه، او يتماسك ولاشيء له ومثل للقليل بقوله

القروي ان الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لايجوز لان المتبايع يدخل فى امر مجهول لايعلم مقداره (اه) ولعل ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا التزم شيئاً قبل التقويم هل يلزمه ام لا

قوله [بخمس الثمن] أى سواء كان قليلا او كثيراً فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد ، دفع اربعة ارش الحادث لان الحادث قد نقص خمس القيمة ، فيرد اربعة خمس الثمن ، فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن وان تماسك اخذ اربعة أرش العيب القديم

قوله [إلا ان يقبله البائع] اى من غير ارش

قوله [كما يأتى] اى تفصيل ذلك

قوله [بل إما أن يرد ولاشيء عليه] وجه ذلك ان يقال إنما كان له التماسك واخذ القديم لخسارته بغرم ارش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة ، وإنما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيثبت للمشترى به الرد بخلاف القليل إذا كان حادثاً فانه غير معتبر لان البائع متوقع تدليسه ، فلذلك رد عليه القديم مطلقا ولو قليلا فى غير العقار بخلاف المشترى فلا يلزمه ارش فى القليل ، وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما او اعتباره فيهما

(كوعك) بسكون المهملة وقد تصح ، الألم الخفيف (ورمد) وجع العين (وصداع) وجع الرأس (وقطع ظفر) أ رواله بيد أو رجل ولو من رابعه (وخفيف حمى ، ووطء ثيب وقطع سلعة) قطعا معاداً (كتبصيص) من وسطها وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن دلس البائع او لا (أو) فصلها المشترى (كقميص ، إن دلس) البائع بكتم العيب حين البيع فان لم يدلس فمن المتوسط

* (و) العيب (المخرج عن المقصود) من ذلك المبيع الذى ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) بالعيب القديم وإذا كان مفيتاً (فالارش) متعين للمشترى على البائع عند الشارع وعدم الرضا

وذلك المخرج عن المقصود (كقطع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعاً لمركب اوغرقيات[1] (وكبر صغير) عند المشترى عاقل اوغيره (وهرم)

قوله [ولو من رابعه] قال فى الاصل والظاهر ان ما زاد على الواحد متوسط فى الرابعه فقط (اه) وهذا بخلاف الاصبع فانه من المتوسط مطلقاً ، وذهاب الانمله من المتوسط فى الرابعه لا فى الوخش والظاهر ان ما زاد على الانمله متوسط فى الرابعه والوخش

قوله [او فصلها المشترى كقميص] وا ا لو فصلها قلوعاً سواء كانت الشقه من حرير او كتان او صوف فمفوت مطلقاً لانه غير معتاد كما يأتى

قوله [والعيب المخرج عن المقصود] أى عن الغرض المقصود اى الغير المفوت المنافع المقصوده من المبيع

قوله [فالارش متعين] اى فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبه وظاهره تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده وما يأتى من ان الحادث يجبر نحو الصبغ والطرز إن كان متوسطاً كما قال الأجهورى وقال الشيخ سالم القياس الاطلاق

قوله [عاقل او غيره] أما الصغير العاقل فلانه يراد منه الدخول على النساء فاذا كبر اى بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه

[1] (١) أقمشة وقمصان رقيقة للنوم والنوب ، وسميت عرقية لانها تمتص العرق وهي معروفة فى السودان

أضعف الهوى بعد الستوية

واستثنى من قوله « فالأرش » قوله

(إلا أن يَهلكَ) المبيع عند المشترى (بعيبِ التدليس) من بائعه ، كما لو دلس بحرابته او صوليته أو سرقته فحارب او صال فقتل أو سرق فقطع فمات او لوحج عليه فمات منه (أو) يهلك (بِسَماوىٍّ زمنه) أى فى زمن عيب التدليس (ككونه فى) زمن (إباقِهِ) الذى دلس به (فالثمنُ) يرجع به المشترى على بائعه المدلس لا إن لم يدلس او دلس ومات بسماوى لا فى زمنه بل

ويكره بزوال ذلك الامر المقصود منه

قوله [أضعف الهوى] اى الشدّ والعصر وما فى معناهما

قوله [واستثنى من قوله فالأرش] اى وهذه احدى المسائل الست التى يفرق فيها بين المدلس وغيره وثانيها من باع ثوباً وصبغه المشترى صبغاً لا ينصبغ مثله فنقص بسبب ذلك فإن كان البائع مدلساً رده ولا ارش عليه للنقص وان تماسك اخذ أرش القديم وإن كان غير مدلس فان رد دفع ارش الحادث وإن تماسك اخذ ارش القديم ، وثالثها لو باع السلعة مشتريها لبائعها الاول باكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فان كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشىء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق ورابعها من باع رقيقاً وتبرأ من عيب لا يعلمه فى زعمه فان كان كاذباً فمدلس وإلا فلا فالمدلس لا ينفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم ايضاً وخامسها لو اخذ السمسار جعلاً من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم بحكم حاكم فان كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده ومفهوم قولنا حكم حاكم انه لو قبلها البائع من نفسه بلا يلزم السمسار رد الجعل وسادسها من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فاجرة النقل ذهاباً وإياباً على البائع إن كان مدلساً وإلا فالنقل مفوت يرجع عليه بالارش(اهـ من الاصل بتصرف)

قوله [فالثمن يرجع به المشترى] اى سواء حدث عند المشترى عيب قبل هلاكه ام لا

عند المشترى فالارش كما تقدم

(والقولُ للمشترى) إذا نازع مع البائع فقال له البائع أنت رأيت العيب حال البيع ، أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشترى ذلك فالقول له (أنه ما رَآهُ ولا رَضِيَ به ، ولا يَمينَ) عليه أى القول له بلا يمين (إلا أن يُحَقِّقَ) البائع (عليه) اى على المشترى (الدعوى) بأن يقول له أنا أريتك العيب او أعلمتك به ، او فلان أعلمك به وأنا حاضر ، او قال له أنت قد أخبرني بأنك رضيت به بعد اطلاعك عليه أو اخبرنى عدل بأنك رضيت به ، فالقول له بيمين فإن حلف رد المبيع على البائع ، وإلا ردت اليمين على البائع ، فإن حلف فلا كلام للمشترى وهذا إذا لم يسم البائع من اخبره او سماه وتعذر إشهاده لموت ونحوه ، وإلا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه ولزم البيع ولا

● تنبيه لو باعه المشترى قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشترى الثانى بعيب التدليس رجع المشترى الثانى على البائع الاول إن لم يكن رجوعه على بائعه هو لعدمه او غيبته ، فيأخذ من البائع المدلس جميع الثمن وإن ساوى ما خرج من يده فواضح ، وإن زاد الثمن الاول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثانى هو المشترى الاول وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثانى يكمله المشترى منه فيتبع به ذمته متى حضر أولا يكمله لانه لما رضى باتباع الأول بطل رجوعه على الثانى ، قولان ومفهوم قولنا ان لم يمكن رجوعه على بائعه أنه إن أمكن فلا رجوع له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالاقل من الارش أو ما يكمل الثمن الاول كذا فى الاصل

قوله [ولا يمين عليه] اى ويرد المبيع لبائعه

قوله [فالقول له بيمين] جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى

قوله [وإلا ردت اليمين على البائع] اى لانها دعوى تحقيق

قوله [أو سماه وتعذر إشهاده] حاصله ان المخبر إذا سماه البائع يسأل ، فإن صدق البائع على أنه أخبره ، وكان اهلا للشهادة ، وقام بها البائع ، حلف البائع معه وسقط الرد عليه وإن كان مسخوطاً او لم يقم البائع بشهادته حلف

بعد المشترى دعوى عدم الرضا والحاصل أن القول للمشترى بلا يمين أو بيمين إذا لم يقم البائع بينة على دعواه أو شاهداً ويحلف معه

(أو أقر) المشترى (بأنه فلّسَ) أى قبل المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله إلا بيمين

(و) القول (للبائع) إذا باع عبداً فأبق عند المشترى بالقرب فادعى المشترى أنه عيب قديم عند البائع وانكر البائع أن يكون قديمًا وادعى (انه ما ابق عنده) أصلا ولا يمين على البائع إلا ان يحقق عليه المشترى الدعوى فعليه اليمين وهذا معنى قوله

(كذلك) اى القول للبائع كالذى تقدم فى المشترى من يمين وعدمه (لإباقه) اللام للعلة او بمعنى عند أى عند إباقه عند المشترى (بالقُرب) من البيع وأولى عند البعد (إذ القولُ له فى العَيب) علة لكون القول للبائع اى وانما كان القول له لانه لم يأبق عنده بلا يمين ، لان القاعده ان القول للبائع عند الشارع فى عدم

المشترى انه مارضى ورد وإنما وجب عليه اليمين — وان كان المخبر مسخوطاً — لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب اخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى أنه ما رضى بالعيب سواء كان المخبر عدلا اومسخوطاً كما قاله المساوى ، خلافا لما ذكره (عب) من اليمين (اهـ بن)

قوله [والحاصل ان القول للمشترى] الخ اى فالقول للمشترى بلا يمين إن تجردت دعوى البائع عن مرجح وبيمين ان اقترنت بمرجح لم يكن ذلك المرجح شهادة عدل وبقيم البائع بها وإلا كان القول للبائع بيمين معه

قوله [فلا يقبل قوله الا بيمين] فان نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لانها تهمة

قوله [الا ان يحقق عليه المشترى الدعوى] هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل خلافًا لظاهر المدونة من ان المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بانه ابق عنده او حقق عليه الدعوى ان قال اخبرنى مخبر باباقه عندك ، وهو ظاهر ما لابى الحسن ولكن المعتمد ما قاله اللخمى الذى مشى عليه الشارح

وحود العسـ الحو عىده كالسرفه والربا والاباق (وفى) عدم (فـدَمِـه) عند السارع فىه (إلا أن دَسهـدَ العادهُ للمسرى) ىمدمه قطعًا او رححانًا فالقول له فالاسساء راحع للقدم فقط

• (وحلَـفَ من لم ىُـقطـع ىصِدقـه) من ىائع او مسىر ، فان طن قدمه فالمسرى ىىمىن وإن سك أو طن حدوثه فالىائع ىىمىن ومفهومه انه إن قطع ىقدمه فالقول للمسرى ىلا ىمىن او ىحدوثه فالىائع ىلا ىمىن

قوله [كالسرقه والربا] إلخ اى فلا مفهوم لمساله الاباق ىل هو فرص مىال

● ىىىه إن أقر ىائع ىىعض العىب وكىم ىعضه وهلك المىىع ، فاحىلف هل ىفرق ىىن أكىر العىب فىرحع ىالزائد الذى كىمه ؟ كقوله ىأىق خمسه عسر ىوما ، وكان ىأىق عسرىن فىرحع ىىمىه خمسه وىىن أقله كما إذا أقر ىخمسه فى المال وكىم عسره فىرحع ىالجمىع ، لانه لما كىم الاكىر كأنه لم ىىىن سىئًا ولا فرق ىىن هلاكه فىما ىىن او كىم ولا ىىن المسافه والازمىه ، او ىرحع ىأرس الزائد مطلقًا كىم الاقل او الاكىر ؟ أو ىفرق ىىن هلاكه فىما ىىنه فىرحع ىأرس الزائد الذى كىمه قل أو كىر ، او لاىهلك فىما ىىنه ىل هلك فىما كىمه فىرحع ىحمىع الىمن ؟ اقوال ىلاىه

قوله [فالاسساء راحع للقدم فقط] اعلم انه إنما ىكون القول قول الىائع فى حدوث العىب المسكوك فىه إن لم ىصاحىه عىب قدىم ىاىب ، وإلا فالقول قول المسرى ىىمىن انه ما حدث عىده وىه احذ اىن القاسم واسىحسنه فى التوضىح ، قال اىن رسد لان المىاع قد وجب له الرد ىالقدىم واحذ حمىع الىمن والىائع ىرىد ىقصه من الىمن ىقوله حدث عىدك فهو مدع ــ كذا فى (ىن)

قوله [وحلف من لم ىقطع ىصدقه] فان احىلف اهل المعرفه فى قدمه وحدوىه ، عمل ىقول الاعرف فان اسىوىا فى المعرفه ، عمل ىقول الاعدل فان ىكافآ فى العداله سقطا لىكادىهما ، وإذا سقطا كان كالسك على ما اسىطهره ىعضهم والجارى على قول عىر اىن القاسم فى المدونه انها ىقدم ىىىه الرد

قوله [إن قطع ىقدمه] اعلم انه ىعمل ىسهاده الىىىه ىالقدم سواء

* والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها

● ثم شرع فى بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله

● (وإن ابتاع مُقوّماً) وسيأتى حكم المثلى (مُعَيَّناً) لا موصوفا — وسيأتى حكمه — (مُتعدِّداً) — كثوبين أو عدلين فأكثر بأعيانها فاتمه — (فى صفقة) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها (فَظَهر) له (عَيبٌ ببعضه) أى المبتاع المقوم (فله) أى للمبتاع (ردُّهُ) أى رد البعض المعيب (بحصته من الثمن) ولزمه التمسك الباقى وله التمسك بالجميع بجميع الثمن فإذا كان المعيب ثوباً أو أكثر إلى خمسة، وكانت قيمة كل ثوب عشرة، رجع بعشر الثمن فى الأول وهو عشرة وبخمسة فى الأخير وهو عشرون وهكذا

وهذا (إن لم يكُن) الثمن (سلعة) بأن كان عيناً أو مثلياً (وإلا) بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (ففى قيمتها) يرجع فإذا كان المعيب ثوباً من العشرة وهو يساوى عشرة، رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ولا يرجع

استثنوا ... فيلحم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لإخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك

قوله [ولزمه التمسك بالباقى] أى بما خصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس

قوله [فإذا كان المعيب] إلخ حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة المعيب على أنه سليم إلى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصلها أنه يقوم الأثواب كلها سالمة، ثم يقوم ثانياً بدون المعيب وينسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن

قوله [ورجع بعشر قيمة العبد] أى على المعتمد خلافاً لمن قال يرجع

بجزء من السلعة خلافاً لأشهب

• (إلا أن يكون المعيب الأكثر) بأن زاد على النصف (والسالمُ) من العيب الأقل (باقياً) عند المشترى لم يفت (فالجميعُ و) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب ومفهوم «باقياً» ، أنه لو فات عند المشترى لكان له رد المعيب مطلقاً قل اوكثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة وإن وقع ثمنا

وسيأتى فى رد الجميع او التمسك بالجميع أو يتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قوله

(كأحد مُزدَوجين) كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك كما يأتى فى

بقيمة عشر العبد ولا شك ان قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسألة ان الثمن إذا كان مقوماً كدار او عبد اوكتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكاً فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكاً للبائع فى الثمن لضرر الشركة ، وإنما يرجع بالقيمة وعلى هذا القول اختلف ، فقيل معناه إنه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع فى قيمة المقوم الواقع ثمنا ، فاذا كان المبيع ثوباً وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الاثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمناً على ما هو المعتمد ، وعليه مشى شارحنا وقيل يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فاذا كان المعيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمناً فتأمل

قوله [وليس له التماسك بالأقل السالم] اى بحصته من الثمن ، واما بجميع الثمن ويرد المعيب مجاناً فجائز وإنما منع التمسك بالقليل السالم لانه كانشاء عقده بثمن مجهول إذ لا يعرف ماينوب الاقل إلا بعد تقويم المبيع كله اولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء

قوله [إلا أن يتراضيا بذلك] أى على الصواب كما قاله (ر) خلافاً لما فى الخرشى و(عب) تبعاً للاجهورى من عدم الجواز ولو تراضيا لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه

القسمة (أو) كان المعيب (أمًا ووَلَدَها) فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لما فيه من التفريق بين الأم وولدها، فعُلم انه لا يجوز التماسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الاقل عند المشترى وإلا خير

(و) كما لا يجوز التمسك بالاقل المذكور (لا يَجُوزُ التَمَسُّكُ بالاقل إن استُحِقَّ الاكثرُ) إن كان المبيع مقومًا متعددًا معينًا فى صفقة والباقى لم يفُت عند المشترى ، فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمد وإذا منع التمسك بالاقل إذ استحق الاكثر تعين الفسخ برد الاقل والرجوع بجميع الثمن او يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن فالمنع أن يتمسك بالبعض الباقى و رجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى العيب ثم ذكر مفهوم «مقومًا»

قوله [او كان المعيب امًا وولدها] اى لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا فى الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الام بذلك ، وقد تقدم ذلك

قوله [بالاقل المذكور] اى الذى هو المعيب لان حكم العيب والاستحقاق واحد

قوله [فالمنع ان يتمسك] الخ اى لانه كانشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه فى العيب إن قلت هذا التعليل موجود فيما اذا استحق الاقل او تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن ؟ اجيب بانه لما كان الحكم للغالب انسحب العقدة برد الاكثر او استحقاقه فكان التمسك بالاقل كابتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر او استحقاقه

والحاصل ان العقدة الاولى انحلت من اصلها حيث استحق الاكثر او تعيب لان استحقاق الاكثر كاستحقاق الكل واذا تعيب الاكثر ورده كان كرد الكل ، فكان تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه واختار ابن حبيب رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة كذا فى حاشية الاصل

معيناً على مثل الشر المنسوبى بقوله

(بخلاف الموصوف) وهو مفهوم « معين » (والمثلى) مفهوم مفوم اى فانه يلزمه التمسك بالاقل إذا تعيب أو استحق الاكثر ، وأولى المساوى او الاقل كما لو اشترى عشره أثواب موصوفه او عشره أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها او وجد به عيباً ، فلا ينقض البيع بل يرجع بمثل الموصوف او المثلى ، وله أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق ، وبالسالم والمعيب فى العيب وأما إن كان المبيع متحداً كدار او عبد فاستحق البعض قل او كثر فالمشترى مخير بين التماسك والرد

وفرّع على قوله « ولا يجوز التمسك بالاقل » إلخ قوله

(فان كان درهمان وسلعه) كعبد (تساوى) تلك السلعه (عشرة) بيعا (بثوب) مثلا ، فثمن الثوب اثنا عشر (فاستحقت السلعه) المساويه

قوله [بخلاف الموصوف] إلخ حاصله ان كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد ، وأما المثلى والمقوم والمتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك

قوله [كما لو اشترى عشره اثواب] مثال للموصوف وقوله او عشره ارطال او اوسق مثال للمثلى

قوله [بجميع الثمن] المناسب بحصته من الثمن لان التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى ينص عليه

قوله [فاستحق البعض قل او كثر] هذا الكلام مجمل وسيأتى تفصيله وإيضاحه فى الشارح

قوله [فالمشترى مخير بين التماسك والرد] اى لدفع ضرر الشركه

قوله [فان كان درهمان وسلعه] إلخ اسم كان ضمير شان و « درهمان » مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجمله خبر لكان الشانيه أو ان كان غير شانيه و درهمان اسمها و سلعه معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب

قوله [فاستحقت السلعه] اى من يد المشترى وهو عطف على بيعا الذى قدره الشارح

للعشرة — وهى خمسة أسداس الصفقة ، فقد استحق الاكثر — فلا يجوز التمسك بالاقل الباقى وهما الدرهمان فتعين فسخ البيع برد الدرهمين واخذ الثوب إن كان قائماً . (و) اما لو (فاتَ الثوبُ) ولو بحوالة سوق (فله) اى لمن استحق منه السلعة (قيمةُ الثوب) الذى خرج من يده لفواته (بكماله) لانها تقوم مقامه عند فسخ البيع (وردّ) من استحقت منه السلعة (الدرهمين) و « ردّ » فعل ماض وجاز ان يكون مصدراً معطوفاً على قيمة وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لان فواته كفوات الاقل الباقى فيما إذا استحق الاكثر ، وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورُدّ إنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها (وجاز رد احدِ المشتَرِيَين) إذا اشتريا سلعة او اكثر فى صفقة فوجدا

قوله [قيمة الثوب الذى خرج من يده] اى يأخذها من البائع ولا يجوز له ان يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب حتى يكون شريكاً بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز ، وإنما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتى بعد وإلا فلا حاجة لقوله بكماله لانه علم من قوله قيمة الثوب

قوله [فرد فعل ماض] اى والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد

قوله [وجاز ان يكون مصدراً] استشكل بان قراءته مصدراً توهم ان اللام للتخيير وهو خلاف المراد لان المراد منها الاستحقاق فالاولى قراءته فعلا ماضياً

قوله [وقيل اذا فات الثوب] الخ هذا القول ابداه (ر)

قوله [بان ابن يونس قد ذكرها] قال (بن) العذر لابن عرفة فى انكاره ان ابن يونس لم يذكرها فى كتاب الاستحقاق الذى هو مظنتها وإنما ذكرها فى أوائل كتاب الجعل والاجارة من ديوانه

قوله [وجاز رد احد المشترين] اى عن الشريكين فى التجارة وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما اوسلعاً متعددة كل واحد بأحد

بها عيبا المتعيب على البائع (دون صاحبـه) ولو لم يرض البائع والقول قول من أراد الرد منهما

(و) جاز لمشتر من بائعين الرد على (أحدِ البائعَين) نصيبه دون الآخر . (والغَلَّةُ) أي غلة ما رد بعيب ثابتة (للمشترِي) من وقت عقد البيع وقبض المشتري له (للفسخِ) اى فسخ البيع بسبب العيب إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بان يرضى البائع بقبوله من غير رفع ، وسيأتي بيان ذلك قريبا إن شاء الله تعالى والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان أو لا كلبن وصوف ،

نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه ، بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنما لهما الرد معا او التماسك معاً وليس لاحدهما أن يرد دون الآخر والقولان في المدونة وقولنا غير الشريكين في التجارة ، مفهومه ان الشريكين في التجارة إذا اشتريا معيبا في صفقة واراد احدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة ، فإن كلا وكيل عن الآخر كما يوجد من الاصل وحاشيته

قوله [ولو لم يرض البائع] اى ولا المشتري

قوله [على أحد البائعين] إلخ حاصله ان البائع إذا تعدد بان باع شخصان عبداً واحداً أو متعدداً كانا مشتركين فيه للخدمة مثلا لا للتجارة واشتراه منهما واحد ، فاطلع فيه على عيب قديم ، فانه يجوز له ان يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر وهذا بخلاف شريكي التجارة لانهما كرجل واحد فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يوجد من الحاشية

قوله [من وقت عقد البيع] أي من وقت الدخول في ضمانه

قوله [نشأت عن تحريك] إلخ تفسير للاطلاق

قوله [كلبن وصوف] مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون مقسماً اولا

والتى لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام

(لا الوَلَدُ) فانه للبائع ولو حملت به عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فترد مع الام (و) لا (الثَمرَةُ المُؤبَّرةُ) فإنها ترد مع الاصل للبائع حيث رد الاصل بعيب ولو جذها المشترى فإن فات عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوفُ التام) وقت الشراء ، فإنه يرد للبائع مع رد أصله

قوله [ولو استغلها زمن الخصام] أى ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائده وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه

، والحاصل أن الغلة التى تدل على الرضا ، هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء فى زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام او كانت لسبب ناشىء عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال فليحفظ

قوله [لا الولد] اى كان لحيوان عاقل او غيره ولا شىء على المشترى فى ولادتها إذا ردها إلا ان نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها — ابن يونس — إن كان فى الولد ما يجبر النقص جبره على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملا او حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيورى حيث جعل الولد غلة

قوله [ولا الثمرة المؤبرة] اى واما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشترى اذا حصل الرد بعد ان جذها او لم يجذها وأزهت وسيأتى ذلك

قوله [وقيمتها إن لم يعلم] هذا إن كان الفوات بغير البيع واما به ولم يعلم المكيلة فانه رد ثمنه ان علم

قوله [فانه يرد للبائع] فان فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف فى مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف ان باعه أو قيمته إن انتفع به فى نفسه كما قيل فى الثمرة ان قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن ؟ اجيب بأنه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفرده قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط تأتى — وهى منتفيه هنا واخذ القيمة ليس بيعاً بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن ،

نعيب ، وهو داخل فى الشراء وإن لم يشترطه المشترى بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط

ويحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جز مثله عند المشترى وإلا فلا لجبره بما حصل

• ثم شبه فى كون الغلة للمشترى إذا رد العيب لا للبائع أربع مسائل بقوله (كشُفعَةٍ) فإن الغلة فيها للمشترى لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة (واستِحقَاقٍ) فالغلة لمن استحقت من يده مشتريًا أو غيره لا لمن استحقها (وتفليسٍ) فالغلة للمشترى المفلس لا لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس (وفَسادٍ) لبيع فالغلة للمشترى لا للبائع الذى ردت له بالفساد ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء ، لكن لا يفوز بها المشترى إلا إذا جذت فى المسائل الخمس وإلا فهى له فى الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها ، وإلا كانت

فإنه لا محذور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم

قوله [ويحل رد الصوف] أى وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أو ترد مطلقاً ولو لم ترد أصولها حتى طهر فيها أحرى وهو ظاهر المصنف

قوله [كشفعة] إلخ حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد فى أن المشترى يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للآخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد للمستحق ، وكذلك من أخذ منه المبيع لفلسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ

قوله [لا لمن أخذ منه الشقص] إلخ بالبناء للفاعل والضمير فى منه يعود على المشترى تأمل

قوله [غير المؤبرة] أى لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة ، فترد للبائع فى الفلس والفساد مطلقاً ولو أزهت أو يبست أو جذت وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً

للمبيع والمسحوق ولو ذهب وفى الفساد والعيب إن ذهب ، وإلا أخذها البائع منهما كما يأخذها فى الفلس مطلقاً ما لم يجد وهذا معنى قولهم هنا رُدت فى السمعة والاستحقاق ما لم يشتر وفى البيع الفاسد والعيب ما لم يره وفى الفلس ما لم يجد

• (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (فى ضمان البائع إن رضى بالقبض) من غير حكم حاكم (وإن لم يقبض) بالفعل (أو ثبت) العيب (عند حاكم) باقرار بائعها او بالبينة (وإن لم يحكم) فان هلكت بعد ذلك فضمانها منه

• (ولا رَد بغلط) بل البيع لازم (إن سمّى باسم عام) كحجر او هذا الفص او هذا الشىء مع الجهل بخصوصه الخاصة ، وهو بعلم شخص المبيع ؛ كأن بيع هذا الحجر بدرهم فاذا هو ياقوتة تساوى ألفاً ولا فرق فى حصول الغلط

قوله [ولو ذهب] اى ولو صار رطباً

قوله [وهذا معنى قولهم هنا] الخ وإلى هذا اشار ابن غازى بقوله

والجد فى الثمار فيما ابتغى نضبطه « بجد عقرا سبسا »

فالباء للتفليس ، والجيم مع الدال للجداد اى تفوت الثمار على البائع فى الفلس بالجداد والعين والقاف للعيب والفساد والزاى للزهو اى فتفوتان به والشين المعجمة للشفعة والسين المهملة للاستحقاق والباء للبيس أى فتفوتان به قال بعضهم

والفائزون بعلمه فى حبسه لا يطلقون بها على الاطلاق
الرد فى عيب وبيع فاسد وشفعة فلس مع استحقاق
فالاولان بزهوها فازا بها والجد فى فلس ويبس الباقى
ما أتمموا قد شاع بحث هلاكها وإذا انتفت رجعوا بكالانفاق

قوله [بالقبض] متعلق برضى لا بدخلت بدليل المبالغة فى قوله « وإن لم يقبض » وظاهر قوله « ان رضى بالقبض » انه لو وافقه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لاتدخل فى ضمانه لانه قد يدعى عليه انه يبرأه من ذلك العيب

قوله [وهو بعلم شخص المبيع] اشار بهذا الى ان المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة فى الاسم العام

بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله إذا كان البائع غير وكيل ، وإلا فلموكله الرد قطعاً ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي زبرجدة أو بالعكس ثبت الرد قطعاً

(ولا) رد (بغبن) أي بسببه (ولو خالف العادة) أي في القلة أو الكثرة ، كأن يشتري ما يساوي درهماً بعشرة أو عكسه (إلا أن يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بأن يخبره بجهله) كأن يقول المشتري أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس فقال البائع هي في العرف بعشرة فإذا هي بأقل ، أو يقول البائع انا لا أعلم قيمتها فاشتر مني كما تشتري من الناس فقال هي في عرفهم بعشرة ، فإذا هي بأكثر ، فللمغبون الرد على المعتمد بل باتفاق وذكرُ الشيخ فيه التردد معترَض بأنه لم يخالف فيه أحد ، وإنما الخلاف في الغبن من غير استسلام إذا كان المغبون جاهلا فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقا فإن استسلم

قوله [بالمعنى المذكور] اى وهو جهل اسمه الخاص

قوله [مع علم الآخر] أى ما لم يستسلم الجاهل به للعالم وإلا فيثبت للجاهل الرد كما يأتي في الغبن

قوله [ومفهوم الشرط] حاصله أن البائع إذا جهل ذات المبيع فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد ، كما لو سمى الحجر ياقوته

قوله [ولا رد بغبن] ما لم يكن البائع بالغبن او المشتري به وكيلا أو وصيا ، وإلا رد ما صدر منهما من بيع او شراء فإن باع بغبن وفات المبيع رجع الموكل والموصى عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل أو الوصي بذلك ، ولايتقيد الغبن بثلث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصاً بينا أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث قال ابن عرفه وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة (اهـ بن)

قوله [ولو خالف العادة] اى هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة بمعاملة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف « بلو » قول ابن القصار إنه يجب الرد بالغبن إذا كان اكثر من الثلث وقول المتيطي عن بعض البغداديين

الجاهل فالرد منفى عليه بل حكى ابن رشد عليه الاجماع ، فحكايته الشيخ فيه التردد من السهو البين

● ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد فى عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال

● (وله) أى للمشترى رقيقاً خاصة ذكراً أو أنثى (الرد فى عُهدة الثلاث) أى ثلاثة الايام فقط ، والعهدة فى الاصل العهد ، وهو الالزام

إن زاد المشترى الثمن على قيمة السلعة فأكثر فسخ البيع وكذا إن باع بنقصان السلعة من قيمته فأعلى إذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام ، وبهذا افتى المازرى وابن عرفه والبرزلى ومشى عليه ابن عاصم فى التحفه حيث قال

ومن بغبن فى مبيع قاما فشرطه أن لا يجوز العاما
وان يكون جاهلا بما صنع والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالاحكام وليس للعارف من قيام اهـ

لكن رد ابن رشد هذه الاقوال بقوله وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام « لايبع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض[1]

قوله [ثم انتقل يتكلم على بيان] إلخ لما كانت العهدة على قسمين عامه ، وهى عهدة الاسلام من درك المبيع من عيب او استحقاق وهى ممولى العقد ، إلا الوكيل فلا عهدة عليه فى صورتين وإنما هى على الموكل ، وهما ان يصرح بالوكالة او يعلم العاقد معه انه وكيل وهذا فى غير المفوض واما هو فالعهدة عليه لانه احل نفسه محل البائع ركذا المقارض والشريك المفوض فى الشركه

واما القاضى والوصى ففى المدونه لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى ، فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلا شىء على الايتام ، والقسم الثانى عهدة الرقيق وهى التى شرع فيها المصنف

قوله [وهو الالزام] اى الزام الغير شيئا كالزام الحاكم غيره شيئاً

---

(١) عن جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لايبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » قال الشوكانى رواه الجماعه الا البخارى وفى مسند أحمد « دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض فاذا استنصح الرجل فلينصح له » لابن عباس أما قوله لا يبع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا رواه الجماعه الا الترمذى

والالتزام وفى العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين ، وهى قسمان عهده سنه وهى قليله الضمان طويله الزمان — وستأتى — وعهده ثلاث أى ثلاثه أيام وهى بالعكس ، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط او العاده كما يأتى

فعهده الثلاث يرد فيها (بكل ٍ) عيب (حَادِثٍ) فى دينه كزنا وسرقه او بدنه كعمى او وصفه كجنون وصرع وإباق (إلا أن يُستثنى عيبٌ معيّنٌ) كإباق أو سرقه فلا رد به ويرد بما عداه فان شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث

وقوله [والالتزام] أى التزام الشخص لغيره شيئاً

قوله [وفى العرف تعلق] إلخ أى والبيع فى تلك المده لازم لاخيار فيه ، لكن إن سلم فى مده العهده علم لزومه المتبايعين وإن اصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم

قوله [وهى قليله الضمان] اى لان الرد فيها بعيوب ثلاثه فقط

قوله [وهى بالعكس] اى قليله الزمان كثيره الضمان لانه يرد فيها بكل حادث

قوله [بالشرط او العاده] مثلهما حمل السلطان النا س عليها

قوله [فعهده الثلاث] تعتبر الثلاثه الايام بغير يوم البيع ان سبق بالفجر وكذا عهده السنه وسيأتى ذلك

قوله [إلا أن يستثنى عيب معين] إلخ ظاهره كانت بشرطه أو معتاده أو حمل السلطان الناس عليها وخص شمس الدين اللقانى الاستثناء بالمعتاده فقط أما البيع البراءه فى المشترطه او المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث دون القديم الذى وقع بالبراءه منه فالاقسام ثلاثه يرد القديم والحادث ان لم يتبع البائع ببراءه من القديم وإلا سقط حكمهما إن جرى بها عرف فان اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس ، لا على ما هو ظاهر المصنف وخليل وبعضهم من الاجهورى ان كلام الشمس هو المعتمد كما افاده بعض شرحنا — كذا يوجد من الحاشيه

• (وعلى الشّايع فيها) اى رميها (الدميه) على الرقيق وىيها ما يعيه الحر والبرد من الساب

(وله) اى لىايعه (الارشُ) إن حى عليه جان رميها (كالمَوهُوبِ) للرقيق رميها فهو للبائع (إلا ان يُسستَى مالُهُ) عند البيع فان استثناه المشرى كان له ما وهب رميها

(و) رد (في عُهده السه ٍ) ىلاىه ادواء حاصه (ىحذامٍ او رصٍ او جُنُونٍ بطبع او ىس جنٍّ لا ىكضرَبَه ٍ)

ومحل العمل بالعهدتين (إن شرطا) عند البيع (او اعتيدا) بين الناس او حمل السلطان الناس عليهما هذه طريقه المصريين وهي المشهوره وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تحر بهما عاده

قوله [وىيها ما يعيه الحر والبرد] اى لا يستر عورته فقط كما قيل

قوله [فهو للبائع] اى على المعوب عليه لان احراج الضمان

قوله [الا ان يستثنى ماله] اى بشرطه والاستثناء راجع للموهوب له

قوله [بجذام او برص] اى محقوق جذام وبرص محقق وفي مشكوكهما قولان ، فقيل انه كالمحقق وهو لابن القاسم وقيل لا يرد به وهو لابن وهب والاول هو المعتمد

قوله [او جنون] انما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لان هذه الادواء يتقدم اسبابها ويظهر منها ما ظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما اجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل

وقوله [بطبع] المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء

وقوله [او مس جن] اى بان كان موسوسا يرد به هنا في النكاح بخلاف الجنون الطبعي فانه يرد به في البيع والنكاح

وقوله [لا بكضربة] اعترض الاجهوري قول خليل لا بكضربة ، لان الحق انه لا فرق بين كون الجنون طبعا او مس جن او جنون بكضربة في الرد بكل في عهدة السنة والثلاث فانظره — كذا في حاشية الاصل

قوله [وقال المدنيون يعمل بهما] وفي الشاذ قول ثالث لابن القاسم في طلبه السائل — ثالث

ولا وقع بهما شرط

ـ (وسقطا) أي العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما (كعكسه)

المواربة لا يحكم بينهم بها وإن اشترطوها

قوله [ولا وقع بهما شرط] اى ولا حمل من السلطان

قوله [وسقطا بكعتق] الخ أى فالاصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما إلا العتق وما الحق به ، وإسقاطهما من المشترى على البائع إلا فى إحدى وعشرين مسألة استثناها المستثنى الاصل فيها عدم العهدة ، وقد ذكرها خليل وهى الرقيق المدفوع صداقاً لان طريقه المكارمة ، والمخالع به لان طريقه المناجزة ، والمصالح به فى دم عمد فيه قصاص كان الصلح على إقرار او إنكار والمسلم فيه كان يسلم ديناراً فى عبد، والمسلم به كأن يسلم عبداً فى بر، والقرض كأن يقترض رقيقاً ، والمردود فيه، والمبيع الغائب عن الصفة لعدم المشاحة فى المبيع الغائب والقرض، والمقاطع به المكاتب بأن دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية ، والمبيع على كمفلس لان بيع الحاكم على البراءة ، والمشترى بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل فى ثمنه والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة والمردود بعيب على بائعه ، فلا عهدة للبائع على الراد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة والموروث إذا خص بعض الورثة رقيقاً من التركة وكذا ما بيع فى الميراث والموهوب للثواب او لغيره ، والامة التى اشتراها زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لان المباعدة حصلت بفسخ النكاح ، والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق ان يباع له فأحب شخصاً إذا علم المشترى حال التبيع بالوصية فيهما ، والموصى بشرائه للعتق بأن يقول اشتروا عبداً عبد زيد وأعتقوه عنى ، والمكاتب به اى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبد فلان فهو غير المقاطع به ، والمبيع فاسداً إذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشترى لانه نقض للبيع من اصله ومحل عدم العهدة فى هذه الاشياء إن اعتيدت ، فان اشترطت عمل بها فى غير المأخوذ عن دين فان شرطها فيه يفسده للدين بالدين ، فليحفظ هذا التحرير

للرهون وادخلت الكاف الاولاد والمدبر (وبإسقاطهما) عن البائع اى بان يسقط المشترى حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق او اسقط (ومدتهما) وهو الثلاثة الايام فى الاولى والسنة فى الثانية

• (وابتداؤهما اى العهدتين اول النهار) وهو طلوع الفجر (من) اليوم (المستقبل لا من يوم العقد)

• ولما أنهى الكلام على ما يرد به المبيع وما لا يرد به شرع فى بيان ما ينتقل به ضمانه للمشترى وما لا ينتقل فقال

• (وانتقل الضمان) أى ضمان المبيع من بائعه (الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم) ولو لم يقبضه من البائع، فإن هلك او حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه وسواء كان عرضا او غيره واحترز «بالصحيح» من الفاسد وسيأتى و «اللازم» عن غير ك

قوله [وابتداؤهما اى العهدتين اول النهار] الخ اعلم ان الخيارات خمسة عهدة الثلاث وعهدة السنة وخيار ومواضعة واستبراء فعهدة السنة بعد الخلو مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فانه يدخل فيها لان الضمان فيها من المشترى فاذا مضت السنة لم يأت ما يستبرأ به فانها لا ترد على البائع بشيء مما وجب الرد فى السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضى ايام الخيار لا انها تكون بعد ادراك العقد وتدخل مع المواضعة واما الاستبراء المجرد فان حصل فى عهدة الثلاث اعتبر وان تأخر عنها فانها لا تبقى فى ضمان البائع الى وجوده بل بانقضاء العهدة يدخل فى ضمان المشترى وانما الخيار فلا تدخل فيه المواضعة واما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة واما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما فعلم من هذا ان المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار وان الاستبراء المجرد يدخل فى كل واحد مما عداه سوى المواضعة وتنتظر الخمسة بعد انقضاء ما عداه

قوله [على ما يرد به المبيع] اى لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطى والحكمى والغلط والغبن على احد القولين فيهما والعهدة

وتقدم فى الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع ثم استثنى من انتقال الضمان للمشترى بالعقد الصحيح مسائل بقوله

• (إلا فيما) أى مبيع (فيه حق توفية) لمشتريه وهو المثلى وبينه بقوله

(من مكيل او موزون او معدود ، فعلى البائع) ضمانه (لقبضه) بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشترى عليه

(وتستمر) ضمان البائع له (بمعياره) من مكيال او ميزان حتى يفرغ فى اوانى المشترى ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع قال ابن رشد اتفاقًا (ولو تولاه) اى تولى كيله اووزنه اوعده (المشترى) نيابة عن البائع ، فلو سقط من الميزان او من المكيال أو غُصب لكان ضمانه من البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع او نائبه وناوله للمشترى فسقط من المشترى ، او هلك فمن المشترى لان قبضه قد تم باستيلاء يده عليه وليس نائبا عن البائع فى هذه الحالة

واعلم ان الصور هنا اربع الاولى ان يتولى البائع او نائبه الوزن او الكيل ثم ياخذ الموزون او المكيل ليفرغه فى طرف المشترى فيسقط من يده او يتلف فضمانه من البائع الثانية مثلها ولكن الذى ولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى لانه حين اخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد باتفاق فيهما ، ونازعه ابن عرفه فى الاولى

قوله [وتقدم فى الخيار ان ضمان المبيع بالخيار من البائع] أى ما دام يخير المشترى ولم يقبض مدة الخيار وهو بيده

قوله [فاذا هلك فى يد البائع عند تفريغه] وأما إن كان التفريغ من المشترى فالضمان منه وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسلمه له وتفريغه فى أوعيته لا خصوص التفريغ فى اوعيته المقتضى انه إذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا

قوله [ونازعه ابن عرفه فى الاولى] إلخ اى قال كونه باتفاق خلاف محصل قول المازرى إنه من بائعه او مبتاعه

بوجود الخلاف فيها الثالثة ان يتولى المشترى الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده، فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع، لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه وقال سحنون من المشترى الرابعة ألا يحضر طرف المشترى وانما يحمل ذلك فى طرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه بيته مثلا فيسقط منه او يتلف فضمانه من المشترى لان قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفسه فى طرف البائع ، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض منه هذا تحرير الفقه فاله بعض المحققين

(والاجرة) اى اجرة الكيل او الوزن او العد (عليه) اى على البائع إذ لا يحصل التوفية الا به (بخلاف القرض فعلى المقترض) اجرة ما ذكر

قوله [وقال سحنون من المشترى] اى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى تفسه الوزن دل على ان قبض المشترى منه قبض لنفسه

قوله [الا يحضر طرف المشترى] اى ويريد المشترى حمل الموزون أو المكيل مثلا او المعدود فى طرف البائع ميزانا او جلوداً او ارباراً

وقوله [فضمانه من المشترى] اى بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل اوالعد ولو كان الحامل لها لبيت المشترى البائع بطريق الوكالة ولو سميا فى فوارغه قبل تربها فالمنازعة على ربها كما يوجد من الا (مج)

وقوله [ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره] اى لانه قد وجد منه القبض حقيقة

قوله [فاله بعض المحققين] المراد به (بن)

قوله [والاجرة عليه] وانظر و تولى المشترى الكيل او الوزن او العد بنفسه هل له طلب البائع باجرة ذلك ام لا والظاهر كما قاله فى الحاشية ان له الاجرة اذا كان شأنه ذلك او مثله الآخر وكما ان اجرة ما ذكر على البائع اجرة كيل الثمن او وزنه او عده او نقله على المشترى

قوله [بخلاف القرض] اى ومثله الاقالة والتولية والشركة فليست على

لان المعرض صنع معروفًا فلا يكلف الاجرة ، وكذا على المعرض فى رد العرض الأجرة بلا شبهة

• (وإلا) السلعة (المحبوسة) اى التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى (للثمن) اى لاجل قبض الثمن من المشترى (أو) إلا المبيع (الغائب) على الصفة او رؤية متقدمة (فبالقبض) يدخل فى ضمان المشترى وقبله ضمانهما على البائع ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للاشهاد على البيع ، إذ لا فرق بينهما على التحقيق وقال ابن القاسم هما كالرهن ، وشهر ، وعليه مشى الشيخ ورجح بعضهم ما ذكرناه والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم

• (كالفاسد) فان كل مبيع بيعًا فاسداً من عقار او غيره لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض

• (وإلا المُواضَعَةَ ، فبرُؤيةِ الدَّم) يدخل فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافًا لظاهر عبارته

(وإلا الثمار) المباعة بعد بدو صلاحها (فلأمنِ الجائحةِ) حتى

المطلوبة منه لانها فعل معروف وإنما هى على الطالب على الارجح

قوله [وقال ابن القاسم هما كالرهن] فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء فى الصورتين لان كونهما كالرهن لايخرجهما عن ضمان المشترى إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط ، وهذا لا ينافى ان ضمان الاصالة على المشترى الا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة ؟

قوله [ورجح بعضهم ما ذكرناه] المراد به (ر)

قوله [فبرؤية الدم] اى فدخولها فى ضمان المشترى بمجرد رؤيته سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح ، وأما فى الفاسد فلا يدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبضها لما تقدم ان الفاسد لا ينقل ضمانه الا بالقبض

قوله [المباعة] اى بيعاً صحيحاً واما المباعة بيعاً فاسداً فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد ، لانه لما كان متمكناً من اخذها كان بمنزلة القبض ونظر فيها فقال لنا فانا نصدق بالعقد ، وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى — كذا فى الاجهورى وتبعه (عب) والخرشى

يدخل في ضمان المشترى والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتي والمراد أن ضمانها من البائع قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط ، وأما الغصب ونحوه فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح

(وإلاَّ عُهدَةَ السلابِ فبانتهائها) يدخل الرقيق في ضمان المشترى

« ولما كان قبض المبيع الذى يحصل به ضمان المشترى مختلفا باختلاف المبيع نبه عليه بقوله

(والقبض) الذى يكون به ضمان المشترى (في ذى التوفية) بالنسبة بفناء ما كيل أو عد أو وزن منه) أى من ذى التوفية وقد تقدم بيان الأسماء قريباً

(و) القبض (في العقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكينه من التصرف فيه وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم يكن دار سكناه

(وفي دار السكنى بالاخلاء) فدعه من أنه يكفي مجرد التخلية

وكتب عليه الشيخ أحمد الصاوى في قوله وقبضه مع ما سبق من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن فليحرر — كذا في حاشية الأصل

قوله [بتمام طيبها] أى متى تم طيبها سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا أسلب من ضمان البائع حتى في الجوائح

قوله [وأما الغصب ونحوه] أى كالسارق فلا يضمن فعليهما بناء على الراجح من أنه ليسا بجائحة كما يأتى

قوله [بالتخلية] أى بأن يسلم له المفاتيح إن كان مفاتيح وإن لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه في التصرف وانظر لو مكنه في التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أو لا وظاهر كلامهم ا

قوله [ولا يكفي مجرد التخلية] أى بل لابد من التفريغ وانظر إن فرغ بعد البيع وأعرض بأن كسنه البيع لا يبدله فهل لأن البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشترى لعقد وإنما فيه في الفاسد من كل ما يحتاج

(و) النقص (فى غيره) أى غير العقار من حيوان وعرض يكون (بالعرف) كتسلم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع او انصراف البائع عنها

● (وتلف المبيع) المعين بيعاً صحيحاً (وقت ضمان البائع) له لكونه فيه حق توفيه أو كان غائباً أو ثماراً قبل امن الجائحة اوفيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوى) أى بأمر من الله تعالى لا جناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع ، فلا يلزم البائع الاتيان بمثله بخلاف ما إذا كان موصوفاً متعلقا بالذمة ، كالسلم ، فان المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل ان يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما فى ذمته فالكلام فى المبيع المعين

(وتلف بعضه) اى المبيع المعين وقت ضمان البائع (او استحقاقه) أى البعض المعين (كعيب به) ، فينظر فى الباقى بعد التلف او الاستحقاق ، فان كان النصف فاكثر لزم الباقى بحصته من الثمن إن تعدد المبيع وكان قائماً

لجور كالوقف والهبة والرهن فلو انى المصنف بهذا عند ذكره ضمان الساعات الفاسدة لكان اولى وحاصل الجواب أنا لا نسلم ان بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا فى البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر فى بعض افراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب اذا بيع على الصفة او على رؤية سابقة

● تنبيه إن قال كل من المتبايعين لصاحبه لا ادفع لك ما بيدى حتى تدفع لى ما بيدك بدئ المشترى بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً او مثلياً لانه فى يد بائعه كالرهن على الثمن موضوع الكلام فى بيع عرض او مثلى بنقد ، وإلا لم يجبر واحد على البداءة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة او صرفاً قيل لهما إن تأخر فيصيبكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر او عرضين تركا حتى يصطلحا ، فان كان بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما

قوله [مبطل] محل البطلان إن ثبت التلف بالبينة او تصادقا عليه بدليل قوله الآتى « وخير مشتر إن غيب بائع »

قوله [لزم الباقى بحصته من الثمن] اى لزم التمسك بذلك الباقى ويرجع بحصة ما تلف لان بقاء النصف كبقاء الكل

فإن استحق اوفات جزء المشترى

(و) إن كان الباقى اقل (حرم التمسكُ بالاقلِّ) وتعين الفسخ كما تقدم

● (إلا المثلى) فتخير مطلقاً فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن وان كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن

● ولما بين حكم ما اذا تلف المبيع او بعضه بسماوى ذكر ما اذا جنى عليه جان وهو اما البائع ، او المشترى ، او غيرهما بقوله

● (وخُيِّرَ مشترٍ) بين فسخ البيع والتماسك به فيرجع على البائع بقيمته

قوله [فإن استحق] اى كعبد أو دابة وسيأتى ذلك

قوله [او فات جزء المشترى] التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر إلا بالواجب فيه التمسك بالباقى الذى لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن و رجع بحصة المستحق او التالف من الثمن فتأمل

قوله [حرم التمسك بالاقل] لأن التمسك به كأنه عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله اولا ثم تقويم كل جزء من الاجزاء كما تقدم ومحل حرمة التمسك بالاقل ما لم يقف كما تقدم

قوله [الا المثلى] الخ حاصله ان المبيع اذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع او استحق بعضه — كان فى ضمان البائع او لا — او تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فإن كان الباقى بعد التلف او الاستحقاق والسالم من العيب النصف فاكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن وإن كان الباقى بعد التلف او الاستحقاق والسالم من العيب اقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه والتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن و رجع بحصة ما تلف او استحق واما فى العيب فيخير بين فسخ البيع واخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالما ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز له ان يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن

قوله [وخير مشتر] الخ حاصله ان البائع اذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى أنه اخفاه

المقوم أو مثل المثلى (إن غيّب بائع) المبيع أى اخفاه وادعى ضياعه ، ولا بينة، ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه ، وهذه القيود تفهم من قوله الآتى «والبائع والاجنبى يوجب الغرم»

(أو عيب) بالعين المهملة إن قرى بالبناء للفاعل ، أى احدث البائع فيه عيباً زمن ضمان البائع — كما هو الموضوع — بدليل قوله الآتى «كتعيبه» وإن قرى بالبناء للمفعول — وهو الاولى — كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع والمعنى إن حدث به عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شيء له

(او استُحِقَّ) من مبيع متحد كدار او عبد أو ثوب (بعض شائع وإن قَلّ) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ، و رجع بحصة ما استحق من الثمن وبين الرد ويرجع بجميع ثمنه وهذا إن كثر كالثلث فأكثر مطلقاً ، انقسم او لا ، كان متخذاً للغلة او لا او اقل من الثلث ولم ينقسم ، كعبد ، ولم يتخذ للغلة فإن قَلَّ القسمة او اتخذ للغلة قبل القسمة او لا ، فلا خيار بل يلزمه

وان دعواه الهلاك لا اصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين ، فان المشترى مخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع او التماسك به ويطالب البائع بمثله او قيمته أما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وإنما خير المشترى فى البت دون الخيار مع ان ضمان السلعة فى المسألتين من البائع لان العقد فى الخيار غير منبرم والسلعة باقية على ملك البائع ولا يدخل فى كلام المصنف المحبوسة بالثمن او للاشهاد بناء على انها كالرهن يضمنها ضمان الرهن ، إذ لا يخير المشترى فيها وإنما له القيمة بالغة ما بلغت نعم يدخل على القول الآخر من ان البائع يضمنها ضمان أصالة

قوله [وهو الاولى] اى بل متعين لان التخيير المذكور إنما هو فى السماوى على المعتمد وأما فى تعييب البائع عمداً او خطأ فيغرم الارش إن اختار المشترى التماسك كما يأتى

المسك بالباقي بحصته من الثمن فالصور ثمانية الخيار في خمسة منها واحترز بقوله «بعض شائع» من المعين وقد قيده بقوله «وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي»

. (وإتلافُ المشتَرِي) لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع (قبض) أي كالقبض فيلزمه الثمن

(و) إتلاف (البائع والأجنبي يوجب الغُرم) على من أتلف منهما أي غرم قيمة المقوم ومثل المثلي ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن (كتعيبه) أي من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشتر فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشتري قال في المدونة في كتاب الاستحقاق ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتي بطعام مثله ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه (اهـ) وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي إذ يلحق الخطأ بالسماوي وعليه فمعنى قراءة قولنا المفيد «او عيب» بالبناء للمفعول ويحمل على السماوي وقول الشيخ وكذلك بأمره صوابه بعيبه لأن الإتلاف ذكره قبله وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه قال في التوضيح أي تعييب المبيع كإتلافه، فيفصل فيه بين أن يكون من المشتري والأجنبي كما تقدم (اهـ) ورتب هذه المسألة

قوله [فالصور ثمانية] حاصله أن المبيع إما أن يكون مقوماً أو لا فالمقوم إما أن يكون كلياً إما أن يتحد العلة أو لا فهذه أربعة، وفي كل إما أن يكون الجزء المستحق كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلاً فهذه ثمانية فإن كان كثيراً خير المشتري في المبيع بمكن قسمه أو لا متحداً بعلة أو لا، وكذا إن كان قليلاً وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتحد لتعدد وإن كان متحداً للعلة قبل القسمة أو لا أو قبل القسمة ... متحد اتحاد فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن

قوله [وإتلاف المشتري] الخ ... من الموضع ... الشراء على البت

على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه

● (وحرم) لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره (البيع) له (قبل القبض) له من مالكه الأول (إلا طعام المعاوضة) فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض (ولو) كان العوض غير متمول (كرزق قاض وجندي) فإنه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغيره، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال في نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه، لأنه في نظير عمله وهو عوض بخلاف ما لو رتب شيء لإنسان من بيت المال أو غيره كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه

[بشراء أو غيره] أي كهبة أو صدقة وسواء كان ذلك الشيء طعاماً أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم

قوله [إلا طعام المعاوضة] أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله» (١)

قوله [كرزق قاض] أي كطعام جعل للقاضي من بيت المال في نظير ذلك

قوله [على وجه الصدقة] حاصله أن من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه ومن له شيء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال (عب) ويلحق برزق القاضي طعام جعل صداقاً أو خلعاً فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه (اهـ) وكذا المثلي المبيع فاسداً إذا فات ووجب مثله كما قال (بن) بجامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال في كل خلافاً (لعب) حيث جعله كرزق القاضي

---

(١) في معناه عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «يا عثمان إذا ابتعت فاكتل وإذا بعت فكل» رواه أحمد والبخاري بغير إسناد، وكان قد اشترى تمراً من بني قينقاع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وفي الباب لجابر وأبي هريرة بإسناد حسن، وعن أنس وابن عباس بإسنادين صحيحين

(ان أحدَ بكيلٍ) اى او وزن او عد (لا) إن اخذ (جُزَافًا) فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صُبره جزافا بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد فهى مقبوضه حكما فليس ب الخراف توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وحرمه بيع طعام المعاوضه قبل قبضه ، قيل تعبد وقيل معقوله المعنى من حيث إنه ربما ادى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعه وقيل غير ذلك

وقولنا (الا كوصيٍ لمَحجُورَيه) مستثنى من المنع والمعنى ان الوصى او الاب او السيد اذا اشترى لاحد محجوريه أو لاحد ولديه أو لاحد عبديه طعاما من الآخر كان له ان يبيعه لاجنبى قبل قبضه اذا حسبا لمن اشتراه له ، لان الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوريه نزل اشتراؤه من احدهما للآخر منزله القبض ، فاذا باعه من اجنبى

قوله [ان اخذ بكيل] اى اذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل ان يقبضه سواء باعه جزافا او على الكيل

قوله [وجاز بيعها قبل القبض] أى جزافا او على الكيل

قوله [وحرمه بيع طعام المعاوضه قبل قبضه قيل تعبد] الخ قال فى التوضيح والصحيح عند اهل المذهب ان هذا الحكم تعبدى وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض فى ظهوره فلو اجيز بيعه قبل قبضه لباعه اهل الاموال بعضهم لبعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتطيب به قلوب الناس ولاسيما فى زمن المسغبه الشده (اهـ)

قوله [الا كوصى لمحجوريه] انما كان هذا مستثنى من المنع لان محل اشتراط كون القبض حسا ما لم يكن البائع متولى الطرفين والا جاز بيعه قبل قبضه حسا كما قال الشارح

قوله [او الاب او السيد] بيان لما دخل تحت الكاف

قوله [اذا اشترى لاحد محجوريه] الخ لف ونشر مرتب

قوله [نزل اشتراؤه من احدهما للآخر منزله القبض] اى الحسى

قوله [فاذا باعه من اجنبى] من بمعنى اللام وقوله لمن اشتراه له اللام

لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه فجاز بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء ؛ لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً ، بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف كان له ذلك — ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام يقول له اشتر طعاماً وكله ثم اقبض منه مالك علي من الطعام قال في المدونة لأنه بيع طعام قبل قبضه ، أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن وهاتان المسألتان قد فسر بهما قول الشيخ تبعاً لابن الحاجب ولم يقبض من نفسه ، أي لا يكفي في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لأنه قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه ، واستثنوا من ذلك الولي بالنسبة لمحجوريه فإنه إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأحنبي كما تقدم

(وجاز) لمن اشترى طعاماً (إقراضه) قبل قبضه لشخص (أو وفاؤه عن قرض) عليه لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا بيع فليس فيه توالي

يمضي على أي باعه على المحجور الثاني بعد أن اشتراه له من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيع قبض

قوله [فكأنه قبضه] أي لمحجوره الثاني وقوله وباعه له أي عليه

قوله [فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء] أي لأن شرط جواز بيع طعام المعاوضة الا يقبض من نفسه لنفسه

قوله [لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه] إلخ هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة إلى هنا بدليل قوله « وهاتان المسألتان» إلخ

قوله [واستثنوا من ذلك] أي من قولهم أن القبض من النفس ضعيف لا يعتبر

عملى بيع لم يحللهما فيقبض بخلاف وفاته عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع

(و) جاز (للمقترض بيعه) قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن سلفه منه او لاجنبى ، وهذا محرر « طعام معاوضة » وكذا قوله

(كصدقة) او هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب او المتصدق (واو) كان الصدقة (مرتبة من بيت المال) او من وقف لا بنظر عمل ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق او الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه والا فلا بيعه حتى يقبضه

(و) جاز (اقالة من جميعه) اى جميع طعام المعاوضة قبل قبضه

قوله [لوجود علة المنع] اى وهى توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض

قوله [ومحل الجواز] الخ ولذلك قال (ش) وبعد الجواز ما اذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل ان يقبضه والا فالمصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه وكذا يقال فى طعام الهبة والقرض قال فى الخلاف من ابتاع طعاماً بكيل ثم اقرضه رجلا او وهبه له اووفاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه احد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه

● تنبيه : يجوز للسيد بيع الطعام الذى على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين او عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر فى غيرهما وهل محل الجواز ان عجل العتق للمكاتب ان بيعه جميع ما عليه فى النجوم او بعضها وعجل العتق على بقاء الباقى فى ذمته او الجواز مطلقاً لان الكتابة ليست ديناً ثابتاً فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس يجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لاجنبى تأويلان

قوله [اى جميع طعام المعاوضة] الاولى ان يقول اى جميع المبيع من طعام المعاوضة ويدل لذلك ما سيذكره فى المفهوم بعد والحاصل ان من اشترى بنقد طعاماً يجوز له ان يقع الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عيناً او عرضاً غاب عليه البائع ام لا

من بائعه بأن يرده لبائعه ، لانها هنا حل بيع لا بيع قال ابن عرفة الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه (ا هـ) فإن وقعت بأكثر من الثمن أو أقل لم يجز لانها حينئذ بيع كما يأتى ومفهوم جميعه فيه تفصيل أشار له بقوله

(وكذا) يجوز الاقالة قبل قبض الطعام (من بعضه) دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذى وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع ، وأولى إذا لم يقبضه او غاب عليه ، وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان وإلا لم يجز لانه يعد بيعاً مستقلاً فيلزم بيع الطعام قبل قبضه وإليه اشار بقوله (إلا إذا كان الثمن لا يُعرف بعينه وغاب عليه البائع)

• واشار لشرط جواز الاقالة من الطعام قبل القبض بقوله

(إن وقعت) الاقالة فيه (بالثمن) عينه سواء كان الثمن مثلياً او عرضاً أو حيواناً ناطقاً او غيره لا بأقل منه ولا بأكثر ولا بغيره ، وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المباع سلماً او لا فيجوز بالثمن بنفسه (وان تغير سوقه)

قوله [لا بيع] اى موثق وإلا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه

قوله [الا اذا كان الثمن لا يعرف بعينه] أى كان عيناً او طعاماً وانما منعت الاقالة مع غيبته عليه لان فيه بيعاً وسلفاً فالبيع ما كان الثمن فى مقابلة البعض الذى لم يقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت الاقالة فيه

والحاصل انه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه — غاب عليه القابض ام لا — او كان عيناً او طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض جازت الاقالة فى البعض وان كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض

قوله [وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه] اى لانه متى تغير الثمن الاول فى الصفة او القدر لا يقال فيها حل بيع ، بل بيع موثق وبيع الطعام قبل قبضه يجوز

قوله [وإن تغير سوقه] الضمير يعود على الثمن فاذا أسلمت دابة مثلا فى طعام فانه يجوز لك أن تقيل منه قبل قبضه وان تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لان المدار على عين المدفوع ثمناً وهو باق

بعلاء أو رخص (لا) إن تغير (بَدَنُهُ) بعيب كعرج وعور او سمن أو هزال

(لا) تجوز إن وقعت (بمثليه) أى مثل اسمى إذا كان من المثليات من مكيل او موزون أو معدود (إلا العَيْنُ) خاصة (فله دَفْعُ مِثْلِها) إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل (وإن) كانت (حَاضِرَةً) ببلده في المجلس لان النقود لا تراد لاعيانها

وإذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلمًا لا بد من تعجيل رد رأس المال الذى وقع ثمنًا لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة

• (والاقالةُ) — من حيث هى — (بَيْعٌ) يشترط فيها ما يشترط فيه ، ويمنعها ما يمنعه ، فإذا وقعت بعد تلف بعض الجملة منعت وفسخت ، وإذا حدث بالمبيع عيب بعد صفقة الشرى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به

(إلا بطعام المعاوضة) قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر

وقوله [لا ان تغير بدنه] اى فلا تجوز الاقالة فيه حينئذ الا بعد قبض الطعام لان الاقالة حينئذ تصير بيعاً موتنفا

قوله [أو سمن او هزال] اى فلا فرق بين الامة والدابة خلافاً لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها مفوتاً بخلاف سمن الامة وهزالها فلا يفيتا وإنما المفوت لها التغير نحو العور فان ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلا الاظهر ان ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة

قوله [الا العين خاصة] قال الخرشى وهذا ما لم يكن البائع من ذوى الشبهات فان الدراهم والدنانير تتعين فى حقه

قوله [اذا غاب عليها] الخ حل هذا فى الاقالة من الجميع لا من البعض لانه تقدم انه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن اذا كان لا يعرف بعينه

قوله [لان النقود لا تراد لاعيانها] اى ما لم يكن من ذوى الشبهات كما علمت

قوله [فهى فيه حل للبيع] اى فلذلك جازت قبل قبض المسمى لما من بلغه انها — قال

(و) إلا فى (السُّفعهِ) فليست بيعًا ، ولا حل بيع ، بل هى لاغيه فمن باع نصيبه من عقار ثم اقال المشترى منه فالسفعه ثابته للشريك بما وقعت به الاقاله وعهدته السفيع على المشترى ، ولو كانت بيعًا لخير السفيع بين ان يأخذ بالاول أو الثانى وعهدته على من أخذ بيعه ولو كانت حل بيع لم تكن سفعه

(و) إلا فى (المرابحه) فهى حلّ البيع ، فمن باع بمرابحه ثم تقايل مع المشترى فلا يجوز له ان يبيعها مرابحه على الثمن الذى وقعت الاقاله به إذا وقعت بزياده

● (و) جازت (تولية وشركة) أى فى الطعام قبل قبضه بان يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته ففعل ،

(وشَركه) بأن يقول له اشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه ،

البائع بالشروط المتقدمه

قوله [بل هى لاغيه] اى باطله شرعاً كالمعدومه حساً

قوله [فالسفعه ثابته] اى وليست مرتبه على كون الاقاله بيعاً بل على البيع الاول

قوله [لخير السفيع] اى لما يأتى فى السفعه من ان المشترى اذا تعدد خير السفيع بين أن يأخذ باى بيع إلى آخر ما يأتى

قوله [لم تكن سفعه] اى لم يجز لرجوع المبيع لصاحبه

قوله [فلا يجوز له ان يبيعها مرابحه] إلخ اى كمن اشترى سلعه بعشره وباعها بخمسه عشر ثم تقايلا فلا يبيع مرابحه على الثمن الثانى اللهم الا أن يبين

قوله [وجازت تولية] التولية تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصه وشرطها كون الثمن عيناً كما يأتى

قوله [وشركه] المراد بالشركه هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه — كذا قال ابن عرفه قوله « هنا » احترازاً من الشركه المترجم عنها بباب الشركه ، والاشاره بقوله « هنا » إلى مبحث الاقاله والتوليه وقوله « قدراً احترج به التوليه » وقوله « لغير بائعه » أخرج به الاقاله فى بعض المواضع وقوله « باختياره » أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزءاً

فشركة ، لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فسومح فيهما

(و) محل الجواز فى الشركة (إن لم تكن) الشركة (على) شرط أن (تعقد) من شركته (عنك) الثمن الذى اشتريت به وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك وانتفى المعروف فهذا ظاهر الشركة دون التولية

(و) ان (استوى عقداهما) اى المولِّى والمشرك — بالكسر — والمولَّى والمشرَك — بالفتح — قدراً واجلا وحلولا ورهنا وحميلا (فيهما) اى فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة فقوله « فيهما » راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل

منه فانه يصدق عليه أن المشترى جعل قدراً لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله « بمثابة من الثمن » احترز به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا

قوله [كالقرض] اى فكما يجوز فيه القرض بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة

قوله [وإلا كان بيعاً وسلفاً] الخ قال (عب) ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام فيفسد لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك

قوله [فهذا ظاهر فى الشركة دون التولية] اى واما التولية فلا يتصور فيها هذا الشرط لانه ينقد عن نفسه ما لزمه خلافاً لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع فى التولية ايضاً معللا ان البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد وبيعاً انتهاء من حيث اخذ المبيع فى نظير الثمن وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى

قوله [وإن استوى عقداهما] الخ بقى شرط ثالث وهو ان يكون الثمن عيناً فان كان مكيلا او موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند اشهب والمحمى وقول اشهب احسن اذا كان مما لا يختلف فيه الاغراض (اه) ولا يجوز أن وجه إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لان ذلك يؤول الى القيمة فيؤدى لعدم استواء العقدين لان القيمة لا تنضبط

قوله [راجع لشرط الاستواء] اى لما علمت ان شرط النقد لا يتصور فى

* (وإن) اشترى شيئاً فطلب منك إنسان أن تشركه فيه و(أشركته) بأن قلت له أشركتك (حمل) التشريك (عند الإطلاق على النِّصف) فيقضى وإن قيد بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر (وإن سأل ثالث شركتهما فله الثُّلثُ) عند الإطلاق (وهكذا) أي وإن سألهم رابع فله الربع وهذا فيما إذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس فأجابوا بنعم وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر ، وكذا إذا اختلف الانصباء

(ولـو وليته) أي من طلب منك التولية (ما اشتريت) من سلعة

التولية فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة فى الطعام قبل قبضه اتفاق الثمن قدراً ووقوعها فى كل المبيع كبعضه بشرط ألا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين فى قدر الثمن وأجله أو حلوله وفى الرهن والحميل وكون الثمن عيناً وشرط الشركة فيه قبل قبضه ألا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عيناً ، فالاتفاق فى قدر الثمن شرط فى الثلاثة ، وكون الثمن عيناً شرط فى التولية والشركة فقط ، واشتراط عدم النقد عنه شرط فى الشركة فقط

● تنبيه يدخل فى ضمان المولِّي والمشرك — بالفتح — فيهما جميع الشيء المشترى المعين فى التولية ، وحصته فى الشركة كبعد بمجرد عقد الشركة وإن لم يقبضه ولم يدفع الثمن ، وكذلك يدخل فى ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية والشركة الطعام الذى كيله يا مولى ويا مشرك وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وإن لم يقبضه الثمن لفعل المعروف ، فهاتان المسألتان مستثنيان من بيع الغائب وذى التوفية فتأمل

قوله [على النصف] اى لانه الجزء الذى لا ترجيح فيه لاحد الجانبين

قوله [وكذا إذا اختلف الانصباء] أي كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين ، فاذا قالا له اشركناك ، كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثانى الثلث

(بما اشتريت) من غير ولم يبين له الثمن ولا المثمن (خيار) لانه من المعروف (إن لم يلزمه) البيع بأن سكت أو حصل له الخيار عند رؤية المبيع وعلمه بثمنه (وله الخيار) إذا رآه وعلم الثمن ومفهوم « إن لم يلزمه » انك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع

(وإن علم) حين التولية (بأحد العوضين) الثمن او المثمن دون الآخر (ثم علم بالآخر فكره) البيع واراد رده (فذلك له)

● ولما كانت الانواع التي يطلب فيها المناجزة ستة، بين ما هو الاضيق منها بقوله

(والاضيق) مما يطلب فيه المناجزة

(صرف) لانه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس

(فإقالة طعام) من سلم فيه ، في صدر هذا المبحث انه لا يجوز فيه التاخير ولا ساعة، إلا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة

قوله [خيار] الخ اى والغرض انها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت في صورتي الالزام والسكوت ووجب شرط الخيار وظاهره الجواز سواء كان الثمن عيناً أو غيره ان قلت تقدم ان شرط التولية كون الثمن عيناً ؟ اجيب بان ما تقدم في التولية في طعام المعاوضة قبل قبضه وما هنا بعد القبض او في غيره مطلقاً فيجوز وإن لم يكن الثمن عيناً

قوله [فذلك له] أى له الخيار لأن ابراء المولى بناحية المعروف يلزم بمجرد العقد ولا يلزم المولى بالفتح الا بعد علمه بالثمن والمثمن

قوله [المفارقة بالبدن] اى لتحصيله معاً او أحدهما لياتي بدراهمه

قوله [ولا طول بالمجلس] اى بعد العقد وقبل الانصراف

قوله [فإقالة طعام من سلم] انما قيد الشارح الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم لان الاقالة في الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه او بعده تجوز فيها تاخير رد الثمن لانه كما قاله في حاشية الاصل بلا عن شرنبلالي... قاله العدوى والعلة في منع التاخير في الاقالة من طعام السلم تأديته الى فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل قبضه ولا يقال إنها حل بيع لانا نقول هذه الاقالة

(قوله: وتَشرِكة فيه) أي في طعام السلم، فمن أسلم في طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم، وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذي قبله والتوسع فيه عما قبله باعتبار ان القول بجواز تأخير اليوم او اليومين قوي

(فإقالةُ عَرَضٍ) اي من سلم، فمن أسلم في عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال المسلم والا لزم فسخ الدين في الدين، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية

(و) مثله (فسخُ دينٍ في دينٍ) صريحًا كأن يطالبه بدين عليه عين مثلا فيعطيك في نظيره ثوبا أو عبداً وبالعكس، فلا بد من التعجيل كالذي قبله وقد يغتفر نحو الذهاب [illegible] والتوسعة من حيث ان الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوي

(فبيعُهُ به) اي بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه، فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذي قبله والتوسعة باعتبار ان الخلاف فيه قوي فلا يجوز اليوم ونحوه في الجميع على ما هو المعتمد

(فابتداؤه) اي الدين بالدين، فإنه أوسع مما قبله جميعه، لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الايام. فعلم أن الأضيق جميعه الصرف والأوسع جميعه ابتداء الدين بالدين، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد رتبة واحدة والتوسعة فيها باعتبار أن بعض الأقوال المعتمدة فيها قوي ومن قلد عالمًا في قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالمًا والله أعلم

لما قاربها التأخير عدت تبعاً لخروجها عن مورد الرخصة

قوله [فتوليته فتشركه فيه] علة منع التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لأن المولى والمشرك الكسر ابتاع الطعام الذي في ذمة المسلم إليه بالثمن الذي لم يأخذه من المولى والمشرك [illegible] فهذا ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده

قوله [والأوسع جميعه ابتداء الدين] الخ اي لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق ووجوب التعجيل في الصرف وعدم جواز التأخير

وقوله [وأن ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة] اي وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت

قوله [على ما هو المعتمد] اي فالمعتمد أن التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا اعتبار اتساع الزمن

فصل فى بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته

• (المرَابَحَةُ وهى بيعُ ما اشترى) من إضافة المصدر لمفعوله أى إن حقيقتها أن يبيع بائع شيئا اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذى اشتراه به (وربح) أى مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع انواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة ، وكذا الاجارة والمساقاة
• (جائزةٌ) خبر لقوله المرابحة والمراد بالجواز خلاف الاولى ، ولذا قال الشيخ « والاحب خلافه » والمساومة احب الى اهل العلم من بيع المزايدة وبيع

فصل

لما كان البيع ينقسم الى بيع مساومة كبيع المالك بعد طلب مشترى منه واستبيان ك معنى كما يبيع للناس ، ومزايدة كبيع الدلال فى الحركات او على التجار ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لاحكامه

قوله [حكم بيع المرابحة] بيان انها جائزة وقوله و بيان حقيقته اى تعريفه

قوله [وربح] هذا يقتضى ان البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر ان اطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية واجيب بان هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف حقيقتها الشامل له بوضيعة او المساواة وقد عرف ابن عرفة حقيقتها بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا او ازيد او انقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستيمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع

قوله [والمراد بالجواز خلاف الاولى] وليس المراد الجواز الكراهة ومراد خليل بقوله والاحب خلافه خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذى اريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمساومة احب إلخ

الاستيان والاسترسال ، وأصحها عندهم منع المرابحة لانه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها

• ويجوز بيع المرابحة (وَلَوْ عَلَى عِوَضٍ مَضْمُونٍ) أي موصوف بذمته في سلعة وأولى مقوم معين فمن ابتاع سلعة بحيوان اوعرض موصوف أو معين وبقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد لاعلى قيمته إذا وصفه للمشترى عند ابن القاسم ومنعه أشهب ، فقولنا « مضمون » اى موصوف نص على المتوهم ، فأولى إن كان العوض معينا كهذا الثوب وقول الشيخ « مقوم » صادق بهما والمراد أنه نقد فيها العرض وليس المراد انه في الذمة إذ ما لم يقرر في الخارج لا يصح مرابحة عليه

قوله [والاسترسال] عطف مرادف على ما قبله وإنما كانت المساومة احب لما في المرابحة من التوسع على سوم الاخ المنهى عنه ولما فى الاستيان من الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على امور كثيرة

قوله [ولو على عوض] صوابه مقوم كما قال خليل ، أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عينا بل ولو كان على مقوم وفيه رد على أشهب كما سيأتى

قوله [ومنعه أشهب] أى إذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من سلم الحال ، لان دخول البائع على أن المشترى يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا واختلف هل ابن القاسم يجوز هذه المسألة ؟ فيكون بينه وبين أشهب خلاف ، أو يمنعها فيكون موافقا ؟ ومحل الخلاف بينهما في مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقاً كما يتفقان على المنع في مقوم معين في ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين في ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس ، الاولى مقوم مضمون ليس عند المشترى لكن يقدر على تحصيله والثانية مثلها لكن لا يقدر على تحصيله والثالثة معين في ملك الغير والرابعة مضمون في ملكه والخامسة معين في ملكه

قوله [والمراد انه نقد فيها العوض] يعنى أن بائع المرابحة نقد العوض الذى بيع عليه مرابحة لمن اشترى منه

● (وحُسِبَ) البائع على المشترى (إن أُطلِقَ) فى الربح حال البيع من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (رِبحُ، مَالَهُ عينٌ قائمةٌ) بالسلعة أى مشاهده بالبصر (كصبغٍ وطرزٍ وقصرٍ وخياطةٍ وفتلٍ) لحرير ونحوه وغزل (وكمدٍ) بسكون الميم أى دق الثوب لتحسينه (وتطريةٍ) اى جعل الثوب فى الطراوة لتلين ويذهب خشونته، وكذا عرك الجلد المدبوغ لتلين ومحل «حسب» ما ذكر إن كان استأجر عليه، لا إن كان من عنده قال ابن يونس لو كان هو الذى يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسب فإذا لم يكن له عين قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد فى الثمن

قوله [وحسب البائع على المشترى] إلخ حاصله أنه إذا وقع البيع على العشرة احد عشر، فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه ايضاً أجرة العمل الذى لاثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف «وحسب» إلخ فى حالتين ما إذا بين البائع جميع ما لزم مفصلا، إما ابتداء او بعد الاجمال كان يقول قامت على بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل قال ابيع على المرابحة العشرة احد عشر مثلا ويبقى ما اذا شرط ونحته اربع صور لانه اما ان يشترط ضرب الربح على الكل او البعض وفى كل إما ان يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء او بعد تفصيله بعد الاجمال، فيعمل بالشرط فى الصور الاربع كما فى الحاشية

قوله [كصبغ] بفتح الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للعمل الذى لاثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الاثر فعلى هذا يخرج لتقدير فى الكلام اى كعمل صبغ

قوله [وطرز] اى كنقش وكتابة بإبرة وغزل هو نوع آخر غير الفتل

قوله [إن كان استأجر عليه] أى او كان ساد عمل ذلك بنفسه

قوله [حسب اصله فقط] اى حسب اجرة العمل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح

وإليه أشار بقوله

* (و) حسب (أصل ما زاد فى الثمن) دون ربحه ولم يكن له عين قائمة (كأجرة حمل) من مكان لآخر إذا كانت السلع فى المكان المنقول إليه أعلى من المنقول منه

(و) أجرة (شدٍّ وطيٍّ) للثياب ونحوها أو للأحمال (اعتيد أجرتهما) بأن لم تجر العادة بأنه هو الذي يتولى ذلك (وكراء بيت للسلعة فقط، وإلا) يعتد أجرتهما بأن جرت بأن البائع هو الذي يتولاهما بنفسه، ولم يكن البيت لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح، كما لو تولى ما ذكر بنفسه وأما السمسار، فإن اعتيد بأن كان المتاع مثله لا يشترى إلا بسمسار فقال ابو محمد وابن رشد يحسب اصله دون ربحه، وقال ابن محرز يحسب ربحه ايضاً، والمعتمد الأول وإن لم يعتد بأن كان شأن المتاع تولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعاً وتقدم من خالف

* ومحل جواز المرابحة (إن بيّن) حال البيع اصل الثمن وما يربح له وما لا يربح

قوله [اذا كانت السلع] إلخ اى حيث إن الحمل زادها ثمناً، والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له اجره وكذا يقال فى الشد والطى

قوله [بأن لم تجر العادة] إلخ حاصله أنه متى كان شأنه يعاطيه بنفسه فلا يحسب اجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فإنه متى أجر عليه حسب الاجرة وربحها ولو كان شأنه تولى ذلك بنفسه والفرق أن مالا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة، كما قرره الاشياخ

قوله [وإن لم يعتد] إلخ حاصل ما ذكروه فى السمسار اذا لم يعتد انه اذا كان بائع المرابحة من الناس الذين يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة اقوال، قيل يحسب اجرة سمساره وربحها، وقيل لا يحسبان، وقيل يحسب اجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطا لايحسب هو ولا ربحه فلذلك قال الشارح وتقدم من خالف

قوله [ان بين حال البيع اصل الثمن] حاصله ان المصنف اراد ان بين الاوجه الخمسة التى أفادها خليل بقوله اعلم أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة اوجه

له والربح وحمل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق (أو) أجمل و(قال) أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال ووقف على ثمانه (ولم يُبيِّن مسألة الربح من عشره) أى بعد بيان ما يحصلت به عليه من ثمن وغيره بدليل ما بعده وبعض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم
(وزيد) إذا قال على ربح العشرة أحد عشر (عُشرُ الاصل) أى الثمن الذى اشتريت به السلعة وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة (وفى) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خُمسُهُ) اى خمس الاصل ، لان الاثنين من العشرة خمس وهكذا
. (فإن أبهم كـ قامت علىّ بكذا او قامت بشدها وطيها بكذا ، ولم يُفصل) اى لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة ولا غيره (فسخ) أى للمشترى (الفسخ) والرضا بما تراضيا عليه ولا يتعين الفسخ على ما ظهر ترجيحه من كلامهم
(إلا ان يحط) البائع عن المشترى (الزائد) على اصل ما يلزمه (وربحه)

احدها ان يبين جميع ما لزمه اى غرمه مما يحسب أو لا يحسب متصلا ومحملا ويشترط ضرب الربح على الجميع الثانى ان يفسر ذلك ايضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا ربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة الثالث ان يفسر المؤنة بان يقول لزمها فى الحمل كذا وفى الصبغ كذا والشد والطى كذا وباع على المرابحة العشرة احد عشر ولم يفصل ما يضع له الربح من غيره الرابع أن يبهم ذلك كله بجمعه جملة فيقول قامت على بكذا او ثمنا كذا وباع مرابحة للعشرة درهم الخامس ان يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة او يفسرها فيقول ثمنه مائة فى مؤنتها ولا يفسر المؤنة (اهـ)

قوله [فاذا كان الاصل مائة زيد عشرة] اى واذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر

قوله [يزاد خمسه] اى ففى المثال الذى قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفى المثال الذى قلناه اربعة وعشرون

فإن حطه لزم البيع وخير المشتري إذا كانت السلعة لم تفت

● (وتخيير الحط في الصواب) وما ذكرناه من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبني على أن الايهام بلا تفصيل من باب الكذب ، وهو تأويل عبد الحق وابن لبابة وقول سحنون وابن عبدوس وقيل إنه من باب الغش ، وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر إلى القيمة — ذكره في التوضيح عن عياض ، وهو تأويل أبي عمران والظاهر من المدونة الاول قال فيها وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فاتت المتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح وإن لم تفت رد البيع إلا ان يتراضيا على ما يجوز (اهـ) ويحتمل ان كلامها في المسالة التي قبل مسالة الايهام التي فيها التأويلان فتأمل

● (ووجب) على البائع عند العقد (تبيين ما يكرهه) المشتري في ذات المبيع أو صفته

قوله [ويحتمل أن كلامها] إلخ كلام غير مفهوم فالاولى اسقاطه

● تنبيه البيع على الوضيعة حكمه كالبيع على المرابحة ، فاذا قال له أبيعك على الوضيعة العشرة احد عشر نجزا العشرة أحد عشر جزءاً ونسبت ما زاد على الاصل وهو واحد للاحد عشر يكون جزءاً من احد عشر جزءاً فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة ، وإذا قيل وضيعة العشرة خمسة عشر ، جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشتري ثلث الثمن وإذا قيل بوضيعة العشرة عشرين ، جعلت العشرة عشرين جزءاً ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشتري نصف الثمن وهكذا

قوله [تبيين ما يكره] بالبناء للفاعل كما قال الشارح فاعله ضمير المشتري، ولا تصح قراءته بالبناء للمفعول لانه يوهم انه اذا لم يكرهه المشتري ويكرهه غيره يجب البيان ، وليس كذلك كما افاده في حاشية الاصل وهذه قاعدة عامة لا تخص بيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتي فمختص بالمرابحة فان لم يبين ما يكره في ذات المبيع او صفته كان عدم بيانه تارة كذباً وتارة غشاً كما يأتي بيانه

(و) بين (ما يمنعه وعقده) أي عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، كعقد على دنانير و نقد عنها دراهم أو عرضاً

(و) بين (الأجل) الذي اشتراه إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن (وطول زمانه) أي مكثه عنده ولو عقاراً ، لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم

(و) بين (التجاوز عن زيف أو نقص) في الثمن اى رضا بائعه بما وجده في الثمن من ذلك

(و) بين (أنها بيتت ببلد ه) إن كانت الرغبة في البلدية أكثر وكذا عكسه ان كانت الرغبة في غيرها أكثر

(او) انها (من التركة)

قوله [ويبين ما نقده وعقده] فان لم يبين بأن كان المبيع قائماً خير المشتري بين رده وإمساكه بما نقده من الثمن وإن فات عند المشتري لزمه الأقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما في (ح) وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب

قوله [ويبين الأجل] اى فان ترك بيانه كان غشاً فيخير المشتري بين الرد والإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذي اشتراها به - كذا في الخرشي وذكر في الشارح تبعاً للتتائي ما يقتضي انه مثل ما نقده وعقد عليه في كونه ليس غشاً ولا كذباً

قوله [ولو عقارا] أي سواء تغير المبيع في ذاته او سوقه او لم يتغير أصلا ولكنه قلت الرغبة فيه خلافاً للخمي حيث قال انما يجب بيان طول إقامته عنده اذا تغير في ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فان مكث عنده زمناً كثيرا وباع مرابحة ولم يبين كان غشاً فيخير المشتري بين الرد والتمسك بجميع الثمن ان كان قائما فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة

قوله [عن زيف] اى وهو المغشوش الذي خلط ذهبه او فضته بنحاس او رصاص

قوله [اى رضا بائعه] اى وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لأن هذا داخل في الهبة

(و) ببين (الركوب و) بين (اللبس) كثوب أى يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره

(و) بين (التوظيف) إن حصل منه توظيف اى توزيع الثمن على السلع (ولو اتفقت السلع) كأن يشترى عشرة أثواب بمائة و يوظف على كل ثوب عشرة (إلا) ان يكون المبيع (من سلم) فيه فلا يجب بيان التوزيع ، لان آحاده غير مقصودة ، وإنما المقصود وصفها ولذا إذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير سلم

• واعلم ان البائع عند البيان قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد ذكر أحكامها بقوله

(فان غلط بنقص) فى الثمن بان قال للمشترى ثمنه مرابحة اشتريته بخمسين ثم ادعى الغلط ، وقال بل بمائة (وصدق) اى صدقه المشترى فى ذلك (او ثبت) بالبينة (فالمشترى) الخيار ، إما (الرد) للسلعة (أو دفع ما تبين) بالبينة او إخباره حيث صدق (وربحه) هذا إن لم تفت السلعة عند المشترى

قوله [أى يجب عليه ان يبين الاستعمال] إلخ أى إذا كان منقصاً ولا فرق بين الركوب فى السفر أو الحضر

قوله [ولو اتفقت السلع] رد « بلو » قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال فان من عادة التجار الا حول عليه

قوله [واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط] إلخ قال (بن) اعلم ان مسائل المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل عدم بيان طول الزمان، وكونها بلدية او من التركة، وجز الصوف الذى لم يتم، واللبس عند حلول، وإرث البعض والكذب فى ست مسائل أيضاً عدم بيان تجاوز الزائف ، والركوب ، واللبس عند غير حلول ، وهبة اعتيدت ، وجز الصوف التام ، والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست ايضاً بلانه لا يرجع لغش ولا لكذب وهى عدم بيان ما نقده وعقده إذا اختلف النقد مع العقد، وما إذا ابهم، وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف الاقالة، والتوظيف، والولادة (اه)

قوله [وصدق] الخ مفهومه انه إذا ادعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشترى ولم تقم له بينة يكون البيع ماضياً بالغلط ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط

(فان فاتت خير) المشترى (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه) والصحيح ما ثبت بعد البيع (ودفع القيمة) اى قيمة السلعة (يوم بيعه) ما لم ينقص القيمة (عن الغلط وربحه)، فان نقصت فلا ينقص عنهما فيحصل أن للمشترى الخيار فى الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير

(وإن كذب) البائع بأن زاد فى الثمن ولو خطأ كأن يخبر بأنه اشتراها بثمانية وقد اشتراها بأقل واعلم انهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت من الكذب وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية او من التركة من الغش، واختلفوا فيما إذا ابهم ولم يبين، فقيل من الكذب – وهو الذى درجنا عليه – وقيل من الغش

ومفهوم قوله «وان غلط بنقص» داخل فى عموم قوله «وان كذب البائع بان زاد فى الثمن» الخ

قوله [فان فاتت] اى لا بحوالة سوق لان حوالة السوق وان افاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط

قوله [فيحصل ان للمشترى الخيار] الخ انما كان له الخيار لان حجته تنفى ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه او يرد عند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه او القيمة ان لم ينقص على الغلط وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت فى امره

قوله [بان زاد فى الثمن] مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف النابت والثمرة المؤبرة

قوله [وجعلوا عدم بيان طول الزمان] الخ اى ونقص لذلك اسقاط جز الصوف الذى لم يتم واللبس والركوب المنقص

قوله [وهو الذى درجنا عليه] الذى درج عليه فيما تقدم لا ينافى حكم الكذب الذى ذكره هنا لان ما تقدم عند الفوات يتحتم الحط وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتامل

وفد دكر السح فمه التأويلس ، وجعلوا عدم سان الاجل وما بعد وعمد واسطه سهما

وإن كدب (لَرِمَ المُستَاعُ) السراء (إن حَطّهُ) البائع عنه ، أى حط الكذب بمعنى المكدوب به (ورِبحَهُ)

(وإلا) يحطه وربحه (خُيِّرَ) المسرى فى الماسك والرد ، (كَأن عس) البائع فإن المسرى مخير فى الماسك والرد — اس عرفه والعس أن يوهم وجود معفود مقصود وجوده فى المع أو بكم فقد موجود مقصود فقده منه (اه) كأن يكتم طول إقامته عنا ، او يكتب على السلعة ثمناً اكثر مما اسراها به ثم يبيع على ما اسرى به ليوهم انه علط او يجعل فى يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك وهذا إن كانت السلعة قائمة

(فَإن فَاتَت) سد المسرى (فَفِي العِس) يلزم المسرى (الاقلُّ مِنَ السمَنِ) الذى وقع به البيع والقيمة

(وفى الكَذِبِ خُيِّرَ) المسرى (بَين الصحيحِ وربحه أو القيمةِ)

قوله [وقد ذكر السح فيه التأويلين] اى وأما (س) فعده من الواسطة كما تقدم

قوله [واسطة بينهما] قد تقدم عن (س) ان التوسط فى سب أيضاً

قوله [كأن يكتم] هذا وما بعده مثالان للثانى

وقوله [او يجعل فى يد العبد مداداً] مثال للاول

قوله [الاقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة] اى يوم قبضها على روايه ابن القاسم ، وروى ابن زياد يوم بيعها والراجح الاول وعليه فالفرق بين العس والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض ، وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر ان العس والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان فى الفساد بالقبض

قوله [وفى الكذب خير المسرى] الخ وهل الخيار للبائع قال (عب) ويدل على ان التخيير للبائع قول المصنف بعد حلفا ما لم يرد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمسترى لم يكن لهذا القيد معنى ، إذ له دفع القيمة ولو كانت

يوم فيصه ولا ربح له (ما لم يرد) القسمة (على الكتاب وربحه) قال رادت عليهما لم يلزم الزائد

ولما كان التدليس اعم من الغش لان كتم طول الزمان زائدا سمى مدلسا وليس بغاش بين حكمه بقوله

(وانما كُسّ هنا) اى فى المرابحة (كمه) اى كالمدلس فى غيره يخير المشترى فى الرد او التماسك ولا شىء له الا ان يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب ولو قال والغش هنا كغيره لكان اعم لانه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه لكن ذكره مع الغش بعد المقصود فتامل

زائده على الكذب وربحه لانه يافعها احساره وله دفع الصحيح وربحه الذى هو اقل من القسمة (اه) وما قاله (عب) اقتصر عليه فى المجموع

قوله [مدلس وليس بغاش] هذا يشعر ما يعد فانه ان من بقوله كان يكتم طول اقامته عند بالارض ساب صف ار ب يعد يقتصر على ما بعده ساد كتم الزمن ركم صول ك ها بنا ه ر ب الر ا حو حدوث العمر التام او ازيد بعضا يسال له غش

قوله [فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب] اى ان ... فسلا حتى ا ر متوسطا ار عيبا للمشترى ... يجرى على ما تقدم فى ... العيب الحادث عند المشترى ... كيوم بيت وان كان متوسطا ... باحد امر التقدم ... ان كان مفسدا ... احد ا ... التقدم

فصل حامع فى المداحله وىىع الىمار والعراىا وعىرها

● اسىمل على اسماء المداحله وىىع الىمار والعراىا والحواىح ودحول سىء فى العقد على سىء ، فرىں المىاسىه للمراىحه على العكس مىها ، لما فىه مں ربح المسىرى ، وىفرں مں المداحله مع الىمار والررع ؛ لاں السأں ىفسه على اصله لىم طىىه ، فكأں المسىرى ربح دلك مع دكر السحر والررع فى الساول وعدمه ، فكاں ىىهما مىاسىه واما العراىا والحواىح فمں متعلقاں الىمار وىهدا رال ىوقف اىں عاسر إد قال لم ىحصرىى وحه مىاسىه ىعصها لىعص كما لم ىطهر لى وحه مىاسىه الفصل لما قىله (اه)

● وىدا ىىاں المداحله ىقوله

(ىىىَاولُ البىَاء والسحرَرُ) اى العقد على كل مىهما مں ىىع او رهں وكدا

فصل

قوله [اسىمل على اسماء] ىاں لقوله حامع

قوله [المداحله] إلح ىدل مں اسما ، وحاصله اں هدا الفصل اسىمل على ارىعه اسماء المداحله وىىع الىمار والعراىا والحواىح

وقوله [ودحول سىء] مىىدا وقوله « فرىں المىاسىه » حىره وهو سروع مىه فى ىىاں وحه مىاسىه كل مں الارىعه لما قىله وقد اوصح المىاسىه

قوله [لما فىه مں ربح المسىرى] اى وں المراىحه الربح للىاىع

قوله [فكاں المسىرى ربح دلك] اسم الاساره عاىد على الاصل

قوله [مع دكر السحر] إلح متعلق ىقوله وىفرں مں المداحله إلح

قوله [فى الساول وعدمه] لف وىسر مرىں ، فاں السحر ىىاول الارص وىىاوله والررع لا ىىاول الارص ولا ىىاوله

قوله [ىىاول الىاء والسحر] اى ىاولا سرعىا اں لم ىحر عرف ىحلافه كما سىأىى ىقول إلا لسرط او عرف

المنه والصدقه والحبس (الارض) اى التى هما بها (وساولتهما) فى العقد عليها ، فمن اشترى ارضاً وفيها بناء او شجر لم يذكرا حين شراء ارضهما دخلا فى بيع الارض الا لشرط او عرف فيعمل به

(و) ساولت الارض إذا بيعت او رهنت (البذر) الذى لم ينبت فيدخل فى بيعها

(لا) يتناول بيع الارض (الزرع) الظاهر عليها بل هو لبائعه الا لشرط او عرف لان ظهوره على الارض ابار له ، فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب

(ولا) يتناول الارض (مدفونا) بها من رخام وعمد وحلى ونقد وغير ذلك (بل) هو (لمالكه) بلا خلاف (ان عُلم) بالاثبات انه المالك او دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع او غيره من بائع له او وارث او غيره

(والا) يعلم مالكه (فلقطة) اذا لم يجد عليه علامة الجاهليه

قوله [التى هما بها] اى لا ارضا والمراد ارض الشجر مثلا فيه جريد النخله وجذورها المسمى الحريم هذا هو المشهور وقيل ان العقد على النخل لا يتناول الحريم وهى طريقه للشيخ سالم واللقانى واما يتناول مكان جذرها فقط

قوله [الا لشرط او لعرف] اى فاذا اشترط البائع او الراهن او جرى عرف بافراد البناء او الشجر عن الارض فى البيع او الرهن او غيرهما فلا يدخل فى العقد عليها وكذلك لو اشترط البائع افراد الارض عن البناء او الشجر فقط لانا حلاف فى العقد عليها

● تنبيه ليس من الشرط تخصيص بعض امكنه بالذكر بعد قوله ما املك مثلا فاذا قال بعته جميع املاكى بقريه كذا ـ وهى الدار مثلا ـ وله غيرها فان الغير لمشترى ايضا ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لان ذكر الخاص بعد العام انما يخصصه ويقصره على بعض افراده اذا كان منافياً له وهنا ليس كذلك كما فى حاشيه الاصل

قوله [وما ذكرناه هو الصواب] اى فالصواب ان الارض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافاً لما مشى عليه خليل

فىعرف على حكم اللقطه إن طن إفاده التعريف وإلا كان مالاً جهلت أربابه ، محله ىت مال المسلمىن

(او رِكَاز) إذا وجد عليه علامه الجاهليه فىكون لواجده ويُخَمَّس

(ولا) ىناول (الشجرُ) اى العقد عليه ثمراً (مُؤبّراً) والتابىر خاص بالنخل (او) ثمراً (مُنعقِداً) ىى غىر النخل اى بروره وىمىره عن اصله وحقىقه التابىر تعلىق طلع دكر النخل على ثمر الانثى وىطلق على انعقاد غىره وعلى طهور الزرع من الارض وسواء وقع البيع على الشجر فقط او دخل ضمنا فى بيع الارض رهذا إذا كان الثمر ىو رّ او معقدا (كُلُّهُ او اكثرُهُ) اذا الحكم للاكثر

(الا لِشرط) من المشترى فىكون له وكذا العرف (كَمَالِ العَبد)

قوله [فىعرف على حكم اللقطه] اى ىعرفه واجده سنه وبعدها توضع فى بيت المال وهذا مقتضى نص (بن) خلافاً لـ (عب) من أنه ىوضع فى بيت المال من غىر ىعرىف لان شان المدفونه طول العهد فهو مال جهلت اربابه محله ىىت المال ومفهوم قوله « ان علم » الخ انه اذا لم يعلم انه جرى عليه ملك لاحد فانه ىكون للمشترى ، وقىل للبائع كالمعادن وكمن اشترى حوتاً فوجد فى بطنه جوهره وقىل فى الحوت ان اشترى وزناً كانت الجوهره للمشترى وان اشترى جزافاً فهى للبائع

قوله [ولا ىناول الشجر اى العقد عليه ثمرا مؤبراً] إلخ حاصله ان من اشترى اصولا عليها ثمره قد ابرت كلها او اكثرها فان العقد على الاصول لا يتناول تلك الثمره وان ابر النصف فلكل حكمه كما ىاتى فان ىنازع المشترى والبائع فى تقدم التابىر على العقد وتاخره فالقول للبائع ان التابىر كان قبل العقد كما قاله ابن المواز ، وقىل القول قول المشترى ، وهو للقاضى اسماعىل

قوله [والتابىر خاص بالنخل] اى التابىر بالمعنى الآتى فلا ىناىى إطلاق التابىر فى غىر النخل على بروز جمىع الثمره عن موضعها وتمىزها عن أصلها وىى الزرع على بروزه على وجه الارض بالمعنى ما ياتى

قوله [إلا لشرط] اى ولا يجوز شرط بعضه لان شرط البعض قصدا

لا يدخل في بيعه بل هو لبائعه الا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء وهي ما يخلف الزرع بعد جذه فلا يدخل في بيع الاصل كالبرسيم والقصب وليس للمشتري الا ما وقع عليه البيع من الاصل الا لشرط (وان أبّر النصفُ) ان ما وابره دون النصف الآخر (فلكُلٍّ) منهما

لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المرهي فجائز

قوله [بل هو لبائعه إلا لشرط] اعلم ان اشتراط المال للعبد جائز مطلقاً كان المال معلوماً او مجهولاً اشترطه كله أو بعضه كان الثمن اكثر من المال أم لا، كان مال العبد عيناً او عرضاً أو طعاماً كان الثمن من جنسه او لا حالاً او مؤجلاً واما اشتراطه للمشتري فلا يجوز الا اذا كان المال معلوماً قبل البيع وهل يشترط ان يكون الثمن مخالفاً [illegible]

[illegible]

ذلك بل يجوز اشتراط بعضه [illegible] واما [illegible] مسماً [illegible] الفساد والصحة والراجح الصحة (اه [illegible] حاشية الاصل) [illegible]

فانه الشارح [illegible] لا يكون للمشتري الا لشرط مخصوص [illegible]

[illegible]

عكس ما [illegible] المعتصر [illegible] له [illegible] لبائع ولا للمشتري

[illegible] فان [illegible] احد المتمسك بالرق

قوله [الا لشرط] اي او عرف

قوله [الا لشرط] [illegible]

[illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible]

[illegible] ولا هذا غير

صحيح [illegible] اصله

[illegible] [والقصب] [illegible] وان كلا له خلفة

قوله [ان [illegible]] [illegible] القصب [illegible]

(حكمُهُ) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه ؟ قولان

(و) تناولت (الدارُ) اى العقد عليها (الثابتَ) فيها (كبناء ورقٍّ وسُلَّم سُمِّرَ ورحىً مبنيةٍ) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرطه

ما أُبِّر فى خلاف بعضها وما لم يؤبر فى خلاف بعضها وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً فى كل نخله — وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال فقيل كله للبائع ، وقيل للمبتاع ، وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع ، وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار والذى به القضاء أن البيع لا يجوز الا برضا احدهما بتسليم الجميع للاخر وهو الراجح كما فى الحاشية

قوله [وهل يجوز للبائع اشتراطه] إلخ الجواز مبنى على ان المستثنى مبقى وهو قول اللخمى والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه، وما قاله اللخمى ضعيف

● تنبيه لكل من البائع والمشترى — اذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أو مشتركاً بينهما — السقى الى الوقت الذى جرت به العادة بجز الثمرة فيه ما لم يضر الآخر فان ضر سقى احدهما بالآخر منع من السقى وتعين ارتكاب أخف الضررين

قوله [بخلاف سرير] إلخ مثل ذلك الحانوت التى تجاورها حيث لم يكن تناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا تناوله العقد عليها كحيوان أو ازيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدم، فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشترى بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه ، وظاهره كان المشترى عالماً بذلك حين الشراء أم لا وقال أ وعمر إن الاستحسان هدمه وبنيه البائع إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار، وإلا قيل للمبتاع اعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب، فان أبى نظر الحاكم والذى اختاره الاجهورى وهو الاوفق بالقواعد انه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وان تساويا فان اصطلح المتبايعان على شىء فالامر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك ، وعلى هذا اقتصر فى المجموع ، ومن ذلك لو دخل قربا ثور فى غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما إلا بقطع الشجرة

(و) ساول (العَبدُ بِثياب مَهنتِهِ) بفتح الميم اى خدمته ولو لم يكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته الا لشرط

(و) لو اشترط البائع عدمها أى عدم دخولها فى بيع العقد (لغا اشتراط عدمهما) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره ، وهذا قول اشهب عن مالك ورجحه بعضهم قال وبه مضت الفتوى عند الشيوخ — وسمع عيسى بن القاسم أن الرجل اذا اشترط ان يبيع جاريته عريانة فله ذلك وصوبه ابن رشد قال وبه مضت الفتيا بالاندلس فهما قولان مرجحان

(كشرط مَا لا غَرَض فيه ولا مَالية) فإنه يلغى كما لو شرط ان ان يكون العبد أميًّا فوجده كاتبًا وكون الامة نصرانية فوجدها مسلمة الا ان يكون لتزوجها لعبد نصرانى

(و) كشرط (عدم عُهدة الاسلام) وهى درك المبيع من عيب او استحقاق فاذا باع شيئا على انه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ وللمشترى الرجوع بحقه منهما واما عهدة الثلاث اوالسنة فيجوز اسقاطها كما تقدم على الارجح

(و) كشرط عدم (المواضعة) لرائعة او امة اقر البائع وطئها فيلغى الشرط والبيع صحيح

او كسر القرية

قوله [بخلاف ثياب زينته] اى فهى كما له لا تدخل الا بالشرط

قوله [فهما قولان مرجحان] اى ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثانى تسليم الجارية عريانة بل على المشترى سترها

قوله [الا ان يكون لتزوجها] إلخ قد تقدم ذلك

قوله [فإذا باع شيئاً] الخ اى كما لو قال المشترى للبائع اشترى منك هذه السلعة على انها اذا استحقت من يدى او ظهر بها عيب قائم فلا قيام لى بذلك او البائع يقول للمشترى ذلك واما لو اسقط ذلك بعد الشراء ففى (ح) عن ابى الحسن اذا اسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة ام لا كذا فى (بن)

قوله [فيلغى الشرط والبيع صحيح] اى ويحكم بالمواضعة لانها حق الله تعالى

(و) سرط علم (الحَاسحـَه) ى الىمار او الررع ، ڡىلعى وىصح البىع على المعىما

(أو) سرط (إن لم ىاٮ ىالىمں لكـَا ا) ىحو لآحر السهر أو لعسره اىام (فلا ىىع) ىىىا ڡىلعى السرط وىصح الىىع وعرم الىمں الدى اسىرى ىه — قاله ى المدوىه

ڡهده الاسىاء صح ڡىها الىع ىعد الوڡوع و ىطل ڡىها السرط

قال اىں رسد السروط المسىرطه ى الىىوع على مدهب مالك رحمه الله ىعالى ارىعه اقسام

ڡسم ىىطل الىىع مں اصله وهو ما ادى إلى حلل ى سرط مں السروط

ڡوله [وسرط عدم الحاىحه] ڡال الاحهورى وطاهره ولو اسىرط هدا السرط ڡىما عادىه أں ىحاح ، وڡى أىى الحسں أىه ىڡسد ڡىه العڡد لرىاده العرر وڡى حاسىه سىحىا الامىر على (عب) اں اىں رسد اڡىصر ڡى الىاں والمڡدماٮ على صحه الىىع وىطلاں السرط لكں علل ڡىهما ىڡوله لىدره الحاىحه ، ڡمڡىصاه أں المىىع إدا كاں مں عادىه اں ىحاح ڡلا ىكوں الحكم كدلك ، ولدلك ڡال اىو الحسں ىالڡساد ڡى ىلك الحاله (اه) وڡد مسى ى المحموع على هدا المىوال حىں ڡال وڡسد العڡد اسڡاط حاىحه ىىحاح على الطاهر وڡاڡاً لاىى الحسں والا ىكں ىحاح عاده لعله السرط (اه)

ڡوله [او سرط اں لم ىاٮ ىالىمں لكدا] إلح صورىها كما ڡال ىعصهم أں ىڡول الىاىع ىعىك ىكدا الى وڡٮ كدا او على اں ىاىىى الىمں ڡى وڡٮ كدا ، ڡاں لم ىاٮ ىه ى دلك الوڡٮ ڡلا ىىع ىىىا مسىمر ڡال ڡى الىوصىح دكر اىں لىاىه عں مالك ڡى هده المساله ىلاىه اڡوال صحه الىىع وىطلاں السرط وصححه، وڡسح الىىع والدى اڡىصر علىه ى المدوىه الاول ، وىصها آحر الىىوع الڡاسده ومں اسىرى سلعه على اىه اں لم ىىڡد ىمىها إلى ىلاىه اىام وڡى موصع آحر إلى عسره اىام ڡلا ىىع ىىىهما ڡلا ىعحىى اں ىىعڡدا على هدا اں ىرل دلك حار الىىع وىطل السرط وعرم الىمں (اه)

ڡوله [وهو ما ادى إلى حلل ى سرط] اى كسرط عدم الطهاره أوكوىه محهولا

المسرطه ى صحه البيع

وقسم نفسد البيع ما دام المسرط متمسكاً بسرطه كسرط بيع وسلف

وقسم يجوز فيه البيع والسرط اذا كان السرط جائزاً لا يؤدى لفساد ولا حرام

وقسم يمضى فيه البيع ويبطل السرط وهو ما كان السرط فيه حراماً إلا انه خفيف لم يقع عليه حصه من الثمن (اهـ)

● ولما قدم أنه يدخل البذر فى بيع الارض دون الزرع ويدخل الثمر غير المؤبر دون المؤبر فى بيع الشجر سرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال

● (وصح بيع ثمر) كالبلح والمشمش من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ وتاريخ (زرع غير ذلك) (وزرع) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (ان بدا صلاحه) فبدو الصلاح سرط فى صحه البيع اذا بيع منفرداً عن اصله (او بيع اصله) من شجر او ارض زرع لم يبد صلاحه لانه صار تابعاً للاصل فى الثمن اذا وقع العقد عليهما معاً (او الحق) الثمر او الزرع (به)

قوله [كسرط بيع وسلف] اى بسرط الا سعها او لا نظأها من كل سرط ينافى المقصود من البيع

قوله [وقسم يمضى فيه البيع] الخ كالمسائل المتقدمه وقوله كسرط ما لا غرض فيه

قوله [وصح بيع ثمر] حاصل ما ذكره المصنف ان الثمر والحبوب والبقول لا يصح بيعها الا اذا بدا صلاحها او بيعت مع اصلها او الحقت باصلها او بيعت على الجد بشرط ان يقع الجذ قبل (?) فلم يكن ذلك من الناس فإن تخلف شرط من هذه الثلاثه منع بيعه على الجد كما منع على التبقيه او الاطلاق

قوله [ان بدا صلاحه] لا ظهر لانه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء واعا عبر المصنف بالصحه ليعلم ان الصلاح شرط الصحه فى المفهوم وان عبر الجواز لم يستفد ذلك منه صراحه

قوله [او بيع اصله] معطوف على الشرط والمعنى انه يكفى فى بيع الثمر والزرع احد امور اما بدو الصلاح او بيعه مع اصله او الحاقه به او بيع باصله او على القطع بشروطه الآتيه فواحد من هذه الامور كاف

قوله [او الحق الثمر او الزرع به] اى اما عكس ذلك كما إذ بيع

اى بالأصل بأن يشترى الشجر والارض ثم بعد ذلك يشترى الثمر أو الزرع ، فيجوز وإن لم يبد صلاحهما (أو) بيعه قبل بدو صلاحه (بشرط قطعه) فى الحال او فى مدة قريبة لا يتنقل فيها الثمر أو الزرع من طور لآخر ، فيجوز بشروط أشار لهما بقوله

* (إن نفع) أى إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف او دواء لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (واحتيجَ له) لأكله أو غيره ، (لا) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه (على التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان قطع ولا تبقية

الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الاول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثانى لتأخره عنه

قوله [فيجوز بشروط] بقى شرط ثالث وهو ان لا يتمالئوا عليه اى لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فان تمالأ أهل المحل ولو اعتبارا بالعادة منع بيعه قبل بدو صلاحه

قوله [على التبقية او على الاطلاق] اى فلا يصح مطلقاً كان الضمان من البائع أو المشترى ، اشتراه بالنقد أو النسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى الحاشية نقلا عن (ح) وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية ، فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز واختار (بن) هذا التقييد ووافقه فى المجموع وقد ذكر المواق هنا فروعاً عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه إذا اشترى الثمرة على الجد قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له تماؤها بخلاف ما اذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلابد من فسخ البيع فيها لان شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الاصل، فان صار إليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم يفسخ شراؤها ، إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها وإن اشترى الثمرة قبل الابان على البقاء ثم اشترى الاصل فلم يفطن لذلك حتى ارهبت ، فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لانه بشراء الاصل كان قابضاً للثمرة وفات بما حصل فيها عنده من الزهور فلو اشترى الثمرة قبل الابان ثم اشترى الاصل قبل الابان ايضاً فسخ البيع فيهما ، لانه

(وبُدُوُّه) أى الصلاح (فى بعض) من ذلك النوع ولو نخلة (كاف فى) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا فى غير جنسه، فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (إن لم يكن) ما بدا صلاحه (باكوره) فإن كانت باكوره سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقى بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مما له

بثمرة من اشترى نخلا قبل الا ان على ان تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الاصل بعد الا انه فسخ البيع فى الثمرة فقط (اهـ) تقله محشى الاصل

● تنبيه ضمان الثمرة فى البيع الفاسد من البائع ما دامت فى رؤوس الشجر ، فإن جذها المشترى رطباً رد قيمتها وعرا رده بعينه ان كان قائماً ، وإلا رد مثله ان علم وقيمته إن لم يعلم هذا اذا اشترى الثمرة قبل بدو صلاحها على التبقية واما لو اشتراها على الاطلاق وحدها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه ــ كذا فى (بن)

قوله [ولو نخلة] اى ولو فى بعض عراجينها

قوله [الجميع من جنسه] اى فى ذلك الحائط وفى مجاوره ولو اختلفت اصنافه وهذا خاص بالثمار كما يوخذ من قوله « ولو نخلة » ومثله فى الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لابد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لاكل الثمار رطبة لاجل التفكه بها اكثر ولان الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لا بها للقوت لا للتفكه قاله فى حاشية الاصل وهذا الكلام يفيد ان نحو المقاثاه كالثمار

قوله [سبق طيبها على غيرها] تفسير للباكورة

قوله [لايصح بيع بطن ثان] حاصله ان الشجر اذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن راشد قولا بالجواز بناء على ان البطن الثانى تبع الاول فى الصلاح وفى المواق سمع عيسى بن القاسم الشجرة تطعم بطنين فى السنة بطناً بعد بطن فلا يباع البطن الثانى مع الاول بل كل بطن وحده

بطون ، كالمور والحمسر والسى فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه ايضًا ، ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الاول

ثم سرع فى بيان بدو الصلاح فى الثمار وغيرها فقال

• (وهو) اى بدو الصلاح (الزَّهوُ) فى البلح باصفراره او احمراره وما فى حكمها كالبلح الخضراوى (وظُهورُ الحَلاوه) فى غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيُّؤُ للنضج) كان يميل اذا قطع الى صلاح كالمور لان شانه ألا يطيب إلا بعد جذه وربما دفن فى نحو تبن

(و) بدو الصلاح (فى ذى النَّور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذى زائده (بانفتاحه) اى انفتاح اكمامه وظهور ورقه منها

(وفى البُقُول) كالفجل والكراث والجزر (باطعامها) اى بلوغها حد الاطعام (وفى البطيخ) الاصفر او غيره (بالاصفرار) ومثل الاصفرار فى غير الاصفر تهيؤه للنضج بتحول الحلاوه فيه وتلون لبه وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الاطعام

قوله [لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه] اى والغرض ان البطون ممتمز بعضها عن بعض كالتين والحمسر ، واما ما لا تتميز بطونه فانه يجوز ان يباع كله بدو صلاح البطن الاول لان طيب الثانى يلحق طيب الاول عاده كما اى ب قوله « وللمستمر بطون كجو مقثأه وياسمين »

قوله [الزهو] بفتح الزاى وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو

قوله [كالبلح الخضراوى] اى فيكفى ظهور الحلاوه فى البلح الخضراوى لكونه دائماً أخضر

قوله [وتلون لبه] اى بالحمره والسواد

قوله [ومضى بيعه] يعنى أن الحب اذا بيع قائماً مع سبله جزافاً بعد افراكه وقبل يبسه على التبقيه او كان العرف ذلك ، فان بيعه لايجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه بحصاده ، وقولنا قائماً احترار مما جز كالفول الاخضر والفريك فان بيعهما جزافاً جائز بلا نزاع لانه منتفع به

(وفى الحب سُنبله) المراد به عابه الادراك وبلوغه حدا لا يكثر بعده عاده (ومَضى شَعثُه) اى الحب فلا بفسخ (إن اشتُرىَ) ولم ييس وإن كان لا يجوز ابتداء (بفسخه) قال فى المدونه اكرهه فان وقع وفات فلا ارى ان يفسخ (اهـ) قال عياض اختلف فى معنى الفوات هنا ، فقال ابو محمد انه القبض وعليه اختصر المدونه ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير اى محمد الى ان الفوات بالعقد وقيل بيبسه وهذا اذا اشتراه على ان يتركه حتى ييبس او كان العرف ذلك والا فالبيع جائز والمراد بيعه جزافا مع سنبله واما بيعه مجرداً عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما مر لا جزافا لعدم رؤيته

(والمُستثنى بطُرق نحو بقدر ماء) نحو المقثى البطيخ والخيار والقثاء (و ابتداء) حين طرق بعض بعضها بلا حد ثم سهى اى يمضى له بذلك وان لم بصر لحها

(ولا يجوز) فيها (لاجل) كشهر لاختلافها بالقله والكثره والصغر والكبر (خلاف ما لا يستثنى) لانه كالموز يطعم الا طر (و يستثنى) فيه (الاجل) اى بانه وصر به

وظاهر ان بيع الثمار بعد بدو صلاحها انما يجوز بشرط وان لم يبد ما لم ... الشمس من حبه ... فقط ان لم يكن من

قوله [ولم ييس] ان لم يبلغ عابه الادراك

قوله [وقيل بيبسه] اى فيمضى به وان لم يحصده ريعنى انه لا يتوقف المضى على قبضه بعاد

قوله [والا فالبيع جائز] اى وان لم يشتره على القطع او الاطلاق به حتى يتركه حتى ييبس كما فى سماع عيسى وكذا

ن

قوله [ويفسخ مطلقا] اى يفسخ جزافا او كيلا على القطع او الاطلاق

قوله [ان وقع على الكيل] اى ولم يتأخر تمام حصاده ودرسه وذروه

● ولما كانت العرية من الثمار ، وجوزوا فيها بيعها بخرصها بالشروط الآتية — ذكرتها بعد ذكر بيع الثمرة مقدماً لشروطها — فقال

• (وجَازَ لمُعْرٍ) وهو واهب الثمرة (وقَائِمٍ مَقَامَهُ) بارث أوهبة أو اشتراء للاصول مع ثمرها أو لاحدهما فقط (اشتراء ثمرة) فاعل جاز (اعراهَا) أى وهبها المشترى او من قام المشترى مقامه وهذا نعت أول كأنه ، قال ثمرة معراة ، وقوله (تَيْبَسُ) نعت ثان أى من شأنها اليبس كبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون فى غير مصر لا كموز وعنب وتين بمصر فانه لا ييبس فيها إذا ترك ، وخوخ ورمان لعدم يبسه لو ترك

• والحاصل أن من وهب ثمراً من حائطه لانسان فانه يجوز له ان يشتريه منه

أكثر من نصف شهر

قوله [من الثمار] اى من صاحب الثمار فالثمار كلى يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع

قوله [وجوزوا فيها بيعها بخرصها] اى مع ما فيها من ربا الفضل والنساء ، وذلك لان شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقاً وربا فضل شكاً لان الخرص ليس قدر الثمن قطعاً

قوله [وجاز لمعر] قال التتائى العرية تمر نخل او غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بتمر يابس إلى الجذاذ (اهـ)

قوله [وهو واهب الثمرة] تفسير للمعرى وتسميته ثمر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء

قوله [بارث] اى للمعرى وقوله او هبة اى بان وهبها المعرى له

وقوله [أو اشتراء للاصول] اى من المعرى

قوله [او من قام المشترى مقامه] اى من وارث او موهوب له او مشتر فقوله أو من قام معطوف على المشترى

قوله [تيبس] إن قلت المضارع يدل على الحال او الاستقبال فهو محتمل ؟ أجيب بان عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة الاستقبال

بخرصه للحداد بشروط

ان يكون الثمره الموهوبه مما ييبس ، ويدخر ،

وان يكون الشراء (بخرصها) اى قدرها لا باكثر ولا اقل

(وبنوعها) اى صنفها ، فلا يباع تمر برنى ولا تمر صيحانى ببرنى

وان يكون الخرص (فى الذمه) أى ذمه المشترى فى واهب او قائم مقامه

، (لا) يجوز (على التعجيل) لان بيعها على الوجه المذكور رخصه

تقتصر فيها على ما ورد ولا فى حائط معين ، فهذه اربعه شروط

واشار لاربعه مصرحاً بقوله

(ان لفظ الواهبُ) حين الاعطاء (بالعريه) كـ اعريتك لا بالهبه

ولا الصدقه ولا المنحه على المشهور

(و بدا صلاحها) وانما نص على هذا الشرط – وإن كان لا يختص –

بالعريه – لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصه

(و) كان (المشترى) منها (خمسه اوسق فدون) لا اكثر ان كان اكثر

قوله [شروط] اى ثمانيه بقى شرطان احدهما كون المشترى

هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله وجاز لمعر الخ والثانى

كونه مخصصاً بثمره وهو مفهوم من قوله «اشترى ثمره اعراها بيبس» فالشروط

عشره

قوله [وبنوعها] اى وأما شرط اتحاد الصفه فلا وتجوز بيع جيد خرصه ردىء

وعكسه خلافاً للخمى

قوله [فهذه اربعه شروط] والباقى هى خمسه والخامس قوله

« لا على التعجيل » لانه معنى قول خليل « وفى الذمه » فيكون الشروط

احد عشر

قوله [وكان المشترى منها خمسه اوسق] اى ما لم يكن اعرى عرايا لواحد

او متعدد فى حوائط او حائط من كل منها خمسه اوسق لكن بشرط ان يكون

بعقود متعدده ان كان المعرى له واحداً مع اختلاف زمنها الا بعقد واحد على

الراجح

(و) كان المشترى (قصدَ المعرُوف) مع المُعرِي له لكفايته المؤنة والحراسة (او) قصد (دفعَ الضررِ) عن نفسه بدخول المعرى له فى حائطه وتطلعه على عوراته لا إن قصد تجارة ونحوها ولا إن لم يقصد شيئاً

● (و) جاز (لمالكَ شراءُ ثمرٍ أصلٍ) كائن (لغيرك فى حائطكَ بخرصه) مع بقية الشروط الممكنة اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المُعرى لا يتأتى هنا (لقصد المعرُوف) ملك مع صاحب الاصل (فقط)، لا ان قصد دفع ضرر وأولىَ عدم قصد شىء وهذا فيما اذا اشتراها بخرصها واما لو اشتراها بعين او عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر ان بدا صلاحه

● (وبطلتْ) العرية (بمانعٍ) لمعريها (قبل حوزها بعدَ ظهُور الثمَرةِ) على اصلها، بان مات مُعريها او فلس او مرض او جن واتصل مرضه أو جنونه بموته، لانها عطية لا تتم الا بالحوز كسائر العطايا إلا ان الحوز

قوله [او قصد دفع الضرر] اى فعله الترخيص بإحدى علتين على البدل اما دفع الضرر عن المعرى — بالكسر — الحاصل له بدخول المعرى — بالفتح — وخروجه واطلاعه على الاعمال الاطلاع عليه او للمعروف والرفق بالمعرى — بالفتح — لكفايته المؤنة والحراسة ويتفرع على الثانية لابن شاس جواز شراء بعضها كلها وبعضها ككل الحائط إذا أعرى جميعه وهو خمسة اوسق فاقل، وجواز الشراء المذكور ولو باع المعرى الاصول للمعرى — بالفتح — ، او لغيره ، كان ذلك قبل شراء العرية او بعده واما على العلة الاولى وهى دفع الضرر فلا يأتى شىء من ذلك

قوله [لايأتى هنا] اى والمأتى هنا سبعة بدو الصلاح ، وكونه بالخرص ، ومن نوعها ، وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص ، وان يكون فى الذمة، وان يكون الثمر المشترى خمسة اوسق فاقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط ، وكونها فى الثمار وكونها مما ييبس واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع واما اذا وقع بعين او عرض فانما يشترط بدو الصلاح كما أفاده الشارح

هنا لا يعد إلا بظهور الثمر على الشجر على الارجح ، فلا تكفي الحوز لاصولها قبل ظهور ثمرها فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت ، وقيل تكفي وجرى مثل هذا في هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها

● (وزكاتُها) اى العرية (وسَقيها) ثابتان (على المُعرى) بالكسر اى معريها واما غير السقي من تقليم ونقية وحراسة فعلى المعرَى له

(و) لو نقصت العرية عن النصاب (كمُلت) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب لا بعده فعلى الواهب

● ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال

(وتُوضَعُ جائحةُ الثِمار) عن المشترى (ولو) كان شأنها لا تيبس او طوباً لا تيبس او تيبس (كموز ومقاثٍ) مثل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد الثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو اصطلاح

(وان بيعت على الجذ) بالجيم فقط اى القطع اى بحد فيها

قوله [وزكاتها] الخ انما كانت زكاتها وسقيها على المعرى لأن المعروف في العرية اشد منه في هبة العطايا

قوله [ثابتان على المعرى] اى وان لم يشترطه وان حصلت العرية قبل الطيب خلاف الهبة والصدقة كما يأتي

قوله [وتوضع جائحة الثمار] الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحاً ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر او نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة

قوله [من معجوز] بيان لما

قوله [قدراً] مفعول لاتلف واطلق في القدر لاجل ان يعم الثمار وغيرها لان الثمار يشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لايشترط فيها ذلك وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية

قوله [وان بيعت على الجذ] اى هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان تنتهي طيبها بل وان بيعت على الجذ اى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها

عادة او بعا ها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (مِن عريَّتِه) فاشتراها مغريها بخرصها فأجيحت فتوضع

(أو) كانت الثمرة (مَهراً) لزوجة فأجيحت

• ومحل وضعها عن المشترى (ان اصَابت) الجائحة (الثُّلُثَ) فأكثر من الثمر لا اقل (وأفردَت) الثمرة (بالشِّراء) دون اصلها (أو ألحق أصلَهَا) فى الشراء (بها) اى شراء الثمرة (لا عَكسُهُ) ، وهو شراء أصلها أولا ثم الحقت به (او مَعَهُ) بأن اشتراهما معاً فى عقد ، فلا جائحة فيهما وتصيبة من المشترى (أو اعتُبر فى مَّبهُ ما أصيبَ من بُطُونٍ ونحوِها إلى ما يفى فى زمنه) يعنى اذا اجيح ، بطن مما يطعم بطوناً كالمقاثى — وقد جُنِى بطن مثلا — او اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس اوله على آخره كالعنب ، او اشترى أصنافاً كبرنى وصيحانى او غير ذلك مما يختلف اسواقه فى اول مجناه ووسطه وآخره ، فان بلغ ذلك ثلث المكيلة او الوزن ، وضع عنه كما تقدم ، ثم تعتبر قيمة ما اصيب بالجائحة من البطون او ما فى حكمها كما ذكرنا ، وينسب إلى قيمة

قوله [او من عريته] أى خلافاً لاشهب القائل بأنها لا توضع جائحتها ، لان العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر حائط ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين او عرض فان الجائحة تحط عن المشترى وهو المعرى — الكسر — اتفاقاً وان أعراه اوسقاً من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق الامقدار تلك الاوسق فلا قيام للمعرى بالجائحة ولا يحط عنه اتفاقاً ، فالمسألة ذات صور ثلاث قد علمتها

قوله [او كانت الثمرة مهراً لزوجة] نص ابن عرفة وفى لغوها فى النكاح ثالثها على المعروف ، ونها لانها عوض قولا الغنى عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه ابن يونس واللخمى ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمراً واما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت منه ثمراً ففيه الجائحة اتفاقاً

• تنبيه لا جائحة فى الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بـ ونها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق

قوله [الثلث فأكثر] أى ولو من كصيحانى وبرنى ، فلا فرق بين كون

ما بقي سليماً في زمنه وعبارة المدونة ، فإن كان المجاح مما لم يخرج قدر تلك الثمار وضع قدره وقيل له « قيمة المجاح في زمنه » قال الأشياخ معناه أن ينظر إلى انتهاء البطون ، ثم يقال كم تساوي كل بطن في زمن الجائحة على أن ينقص في أوقاته ؟ فإذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة وقيمة السليم يوم الجائحة على أن ينقص في وقته عشرة حط عنه نصف الثمن وإذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث وإذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال

(ولا يُستَعجَلُ) بالتقويم زمن الجائحة بل ينظر إلى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذي يقوم ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن ينقص في وقته ؟ فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل في زمنه قال أبو الحسن لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها ، وإنما اختلفوا هل يراعى يوم البيع أو يوم الجائحة وأن وضع الجائحة إنما يكون إذا أصاب الثلث فأكثر وأما الرجوع لقيمة المصاب فنسبة بعد إجاحة الثلث فقلت أو كثرت

المبيع صنفاً واحداً أو صنفين زرعا معاً فأجيح أحدهما فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة إن تعدد الصنف

والحاصل أنه لا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته ؟ خلاف موضوعه في صورتين ما إذا كان المبيع نوعاً لا يحبس أوله على آخره كالمقاثي أو كان صنفين نوع وأما لو كان المبيع نوعاً واحداً يحبس أوله على آخره فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته — كذا في (بن)

قوله [وإنما اختلفوا] الخ حاصله أن الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه فإن أجيحت بطن مثلاً قيل ما قيمتها يوم البيع وما قيمة السالم لو كان موجوداً يوم البيع ؟ فيقال كذا وقيل يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة

• (وإن تعيبت) الثمرة – كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها – (فلتتُ الله عنه) هو المعتبر في وضع الجائحة ، لا ثلث المكيلة فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشترى وإلا فلا

• (وهي) أي الجائحة (ما) أي كل شيء (لا يُستطاع دفعُهُ) عادة (من) أمر (سَماويٍّ) كبرد وثلج وغبار وسموم – أى ريح حار – وجراد وفأر ونار ونحو ذلك (أو جيش ، وفي السارق خلافٌ) فقيل ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه بالحراسة منه ، وهو قول ابن القاسم ، في الموازية وعليه الأكثر وقيل من الجائحة وهو قوله في المدونة وصوبه ابن يونس واستظهر ابن رشد ومحل الخلاف إذا لم يعلم عينه وإلا اتبعه المشترى

• وما تقدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش وأما بالعطش فيوضع مطلقاً وقد نبه عليه بقوله

(ويُوضعُ) الجائحة الحاصلة (من العَطَش) مطلقًا (وإن قَلَّ)

ما قيمة المجاح في ذلك الوقت ؟ فيقال كذا وما قيمة السالم لو كان موجوداً فيه ؟ فيقال كذا وقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون فطركم يساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وفي (بن) عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة ؟ وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لا يستعجل بتقويمه وهو الأصح

قوله [لا ثلث المكيلة] إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لأن عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل، قال في التوضيح فإن لم يهلك الثمار بل تعيب فقط كغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها ففي الشأن أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل يبلغ الثلث أم لا ، وقال ابن شعبان ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يمسك أو يرد (اهـ – بن)

قوله [من العطش مطلقاً] محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشترى وإلا فلا يوضع عنه

المحتاج ما لم يكن ماهيناً لا بال له رسة في قوله وان قل قوله (كالبقل) بضم الباء الموحده كالخس والكزبره والسلق والهندبا والكراث ، ومنه مغيب الاصل كالجزر والبصل ، قال في المدونه واما جائحة البقل السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره (اه) وسواء اجيحت بعطش أو غيره (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقه (والقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمه ما يرعى من الحشيش (وورق التوت) يشترى لعلف دود الحرير (والمغيب ونحوها) اى المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم

(و) إذا وضع من هاه الاشياء ما قل وما كثر (لزم المشترى الباقى) اى ما بقى بعد الجائحه (وان قل) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه بخلاف الاستحقاق فانه يجري في المثلى وإن قل كما هو الموضوع واعرب كثيره بكثير الخراج فكان المشترى داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ويعلم ان المقاثي والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الاخضر والجلبان ملحقه بالثمار يراعى فيها الثلث فاكثر وبلزم المشترى الباقى وذهب بعضهم الى أن مغيب الاصل كالثمر يراعى فيه الثلث

قوله [وسواء اجيحت بعطش أو غيره] اى فليس البقول كالثمار وذلك لان البقول لما كانت بحـ اولا فاولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها

قوله [ويعلم ان المقاثي] الخ الحاصل ان المقاثي والتفاح والفرع والمحل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الاخضر والجلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث وروى عن ابن القاسم ان المغيب كالبقول توضع قليلها وكثيرها والاول اشهر به افتينا

قوله [وذهب بعضهم الى ان مغيب الاصل] الخ مرضه اشعر بحاصل ان الثمار لا يوضع جائحتها من ذهاب الثلث فاكثر والبقول توضع جائحتها وإن قلت والمقاثي ذهب المدونة الحقها بالثمار والخلاف في مغيب الاصل فالمعول الحقه اشعر بالثمار واخرى بالمقاثي البقول

* (وإن انتهى طيبُها) أى الثمار وما ألحق بها أن بلغت الحد الذى اشتريت له فوافى المشترى فى جذها حتى أجيحت (فلا جائحةَ) لفوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع (كالقصبِ الحُلو) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة ، وقال ابن القاسم توضع فيه ، ابن يونس وهو القياس (ويابسِ الحبِّ) من قمح أو غيره إذا بيع بيعًا صحيحًا ، وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع ، لكن أبقاه المشترى ليبسه فاجيح ، فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الاطلاق ففاسد ضمانه من بائعه بجائحة اوغيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة

* (وإن اختلفا) أى البائع والمشترى (فيها) اى فى الجائحة ، اى فى حصولها (فقولُ البائع) اى فالقول له إنها لم تجح فعلى المشترى الاثبات وإن توافقا عليها

(و) اختلفا (فى قدرِ المجاح) هل هو الثلث او اكثر او اقل (فالمُشترِى) القول له والله اعلم

قوله [وإن انتهى طيبها] لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله « وإن انتهى طيبها » إلخ وحاصله ان الثمرة المبيعة اذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى او بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها لعذر عذر فاجيحت والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر اورطب او زهو

قوله [بخلاف ما لو اشتراه على القطع] اى بالشروط الثلاثة المتقدمة

قوله [فقول البائع] اى لان الاصل عدمها

قوله [فالمشترى القول له] اى لانه غارم وهو مصدق فيما غرمه

● تنبيه يخير العامل فى المساقاة إذا اصابت الجائحة الثمرة واجيح الثلث فاكثر ولم تبلغ الثلثين وكان المجاح شائعاً بين شجر الحائط او تركه بان يحل العقد عن نفسه ولاشىء له فيما تقدم ، فان كان معيناً فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح واما إن

بلغ المحاج الثلث فأكثر جعل مطلقاً كان سابعاً أو معيناً ، وأما لو اجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقاً ومن باع ثمره واستثنى كيلا معلوماً وأجيحت تلك الثمرة فانه يوضع عن المشتري من ذلك المكيل المستثنى بقدر المحاج من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى فلو باع ثمره بثلاثين اردباً بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فاجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

فصل فى احلاف المتبايعين فى الثمن او المثمن

● (إن احتلف المتبايعان فى جنس ثمن) كأن قال البائع بعته لك بدينار وقال المشترى بل بثوب (أو) فى جنس (مثمن) كـ بعتك هذا الحمار بدينار، فقال بل العبد بدينار، وأولى إن احتلفا فيهما معاً، فاو مانعه حلو فقط (أو) احتلفا فى (نوعه)، اى الثمن او المثمن كدنانير ودراهم او قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن (حلفا) أى حلف كل منهما على إثبات دعواه ورد دعوى صاحبه (وفسخ) البيع (مطلقاً) اشبها أو لم يشبها او انفرد احدهما بالشبه كان المبيع قائماً أو فات لكن إن لم يفت ردها بعينها (ورد قيمتها فى الفوات) وتعتبر القيمه

فصل

لما جرى ذكر البائع والمشترى فى هذا الفصل وما قبله من اول البيوع إلى هنا كان قائلا قال له فما الحكم إذا احتلفا فى جنس الثمن او نوعه أو قدره أو غير ذلك؟ فعقد لذلك فصلا

قوله [ان احتلف المتبايعان] اى لذات او منفعه

قوله [بعته لك بدينار] ومثله أكريته

قوله [كبعتك هذا الحمار بدينار] ومثله أكريته لك بدينار

قوله [فاو مانعه حلو فقط] اى فمحور الجمع فتصدق موضوع الكلام بثلاث صور احتلاف، فى جنس الثمن فقط، أو المثمن فقط، او هما وإن قلت كان البيع دائماً او منفعه كانت الصور ستا ومثلها فى احتلاف النوع

قوله [وفسخ البيع مطلقاً] دخل تحت الاطلاق ثمان صور تضرب فى الاثنى عشره المتقدمه وهى أشبها او لم يشبها، أشبه البائع دون المشترى، وعكسه، كان المبيع قائماً أو فائتاً فجملة الصور ست وتسعون، تأمل!

قوله [ورد قيمتها فى الفوات] اى ولو كان الفوات بحواله سوق وتقاصا

(ىىوم السىع) لا وم الحكم ولا ىوم الفوات وهدا إدا كان معوما فإن كان مىلىا رد مىله

• (و) إن احىلفا (ى قىدره) اى قدر الىمں كعسره وقال المسرى ىل ىسعه (أو قدر المىمں) كىوب ىكدا ، وقال المسرى ىل ىوىىں ىه (أو) احىلفا ى (قدر الاحل) ىعد اىفاقهما علىه وسأى ما إدا احىلفا ى اىىهائه او ى اصله (أو) ى (الرهں) ىان قال الىائع رهں ، وقال المسرى ىل ىلا رهں (او) ى (الحمىل) ىان قال الىائع حمىل ، وحالفه المسرى (فى القىام) اى قىام السلعه ى هده الخمس مسائل (حلفا وفسح) الىىع

ادا ساوىب القىمه الىمں واما لو راد احدهما رحع صاحب الرىاده ىها على صاحىه

• ىىىه من الاحىلاف ى حىس الىمں — كما قال المازرى — ما لو انعقد السلم أو ىىع النقد على حمل فقال احدهما على دكران وقال الآحر على إىاث لىاس الاعراص لان الاىاث ىراد للىسل ىخلاف ما لو كان الاحىلاف ى دكران الىعال واىاىها فان هدا من الاحىلاف ى صفه الىمں لان الىعال لاىراد للىسل وإدا احىلفا ىعد الفوات فالقول قول الىائع ىىمىں اىا اىعقد، وإلا فالقول للمسرى ىىمىں ومىل الاحىلاف ى الحىس والىوع ى الىحالف والفسخ مطلقاً الاحىلاف ى صفه العقد كمں ىاع حائطه فقال اسىرطب ىخلاب احارها ىعىر عىىها وقال المىاع ما اسىرطب الا هده الىحلات ىعىىها وىرك المصىف الكلام على احىلافهما ى اصل العقد اوصحىه وحكمه ان القول لمىكره ىىمىں سواء كان هو الىائع او المسرى ومں هىا مساله الىارع هل هى امانه او ىىع او سلف ؟ القول لمىكر الىىع لان الاصل عدم اىىقال الملك

قوله [ىره الىىع] اى لانه ارىب ىسلط المسرى على المىىع وهدا قول اىى محمد وقال اىں سلوں ىعىىر القىمه ىوم ضمان المسرى

قوله [ىان قال الىائع ىرهں] الح مىل دلك الاحىلاف ى قدره او حىسه كما ى الا مح

قوله [ى هده الخمس مسائل] اى الىى هى الاحىلاف ى قدر الىمں وقدر المىمں وقدر الاحل والرهں ىحكم الحمىل

والفسخ يكون (بِحُكْمٍ) من حاكم (أو تَرَاضٍ) منهما عليه فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر وتم البيع به (ظَاهِراً) عند الناس (وباطِناً) عند الله، معمولان لـ «فسخ» وينبني على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الأمة هذا هو المشهور والصحيح، وقيل ظاهراً فقط

• (كَنُكُولِهِمَا) فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به أو تراضيا عليه (وقُضِيَ للحالف) منهما على الناكل (وبُدِئَ البَائِعُ) بالحلف على الأرجح، فالقول له بيمينه فإن نكل حلف المشتري وقضي بدعواه ولا تراعى السنة ولا عدمها عند القيام

• (وإن فات) السلعة بحوالة السوق، فأعلى، وقيل، فبعضها فوق (فالقَوْلُ للمُشْتَرِي بيمينٍ) هذا (إن اشتبه) أشبه البائع أم لا، فإن حلف قضي له به وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه، فإن

قوله [والفسخ يكون من حاكم] اى ويعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالماً او مظلوماً باشتراط الحكم في الفسخ إذا لم يتراضيا عليه دليل ابن القاسم، وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم، وهو قول سحنون وابن عبد الحكم ويظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي احدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لاعند مقابله

قوله [وبدا البائع بالحلف] انما بدا البائع باليمين في هذه الاحوال لان الاصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي إخراجه بغير مارضي به

قوله [وإن فات السلعة] اى بدا المشتري او بدا البائع على احد القولين

قوله [والا حلف البائع] إلخ حاصل ما ذكره المصنف أن في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة، وأما مع فواتها فان المشتري يصدق بيمين إن ادعى الاشبه اشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشتري فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل

نكلا معاً فمقدم

* وشبه في كون القول قول المشتري — ان اشبه بمنه من جنس السلعة بالثمن — قوله

* (كالمتجاهل في الثمن) بان قال كل منهما لا اعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع ورثه كل كهو ولذا قال

(وان) كان التجاهل (من وارث) فقط المشتري او وارثه بمنعه ثم حلف البائع او وارثه فان حلف كل على نفي العلم ردت السلعة ان كانت قائمة (وغلبته) اى المشتري (القيمة في الفوات) وكذا ان نكلا معاً او أحدهما اذ كل منهما يدعي الجهل فالفسخ لا بد منه فترد ان كانت قائمة فان ادعى احدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعي العلم وان لم يشبه إن كانت السلعة قائمة وان اشبه ان فاتت فان نكل فسخ وحكم بردت السلعة في قيامها وقيمتها في فواتها

(وحلفت) الحالف منهما (على نفي دعوى خصمه وتحقيق

قوله [بان قال كل منهما لا اعلم قدر الثمن] اى فاذا ادعى كل منهما انه لايعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على انه لايعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة ان كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها ان كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية فعلم ان كلا منهما انما يحلف على نفي دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا ادري واعلم ان نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول احدهما فيما يظهر فاذا حلفا او نكلا او احدهما فسخ البيع وردت السلعة

قوله [وان كان التجاهل من وارث] اى بان ادعى وارث كل انه لا يعلم ما وقع به البيع او وارث احدهما

وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن او ادعاه احد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان اى يحلف كل بالله الذي لا اله الا هو انه لايعلم القدر الذي وقع به البيع فاذا حلفا او نكلا او حلف احدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع او وارثه ان كانت قائمة فان فاتت لزم المشتري قيمتها يوم البيع ان كانت مقومة او مثلها ان كانت مثلية

قوله [وحلف الحالف منهما] هذا راجع لغير مسالة التجاهل فان

دعواه)، ويقدم النفى بأن يقول البائع ما بعتها بثمانية، ولقد بعتها بعشرة، ويحلف المشترى ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية. قال بعضهم: أن يقتصر على ما فيه حصر كأن يقول البائع ما بعتها إلا بعشرة ويقول المشترى ما اشتريتها إلا بثمانية، أو إنما بعتها أو إنما اشتريتها إلخ

* (و) إن اختلفا (فى انتهاء الأجل) بعد اتفاقهما عليه - كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أوله رجب وقد انقضى - ويدعى المشترى أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران (فالقول لمنكر الانتهاء) وأنه لم ينقض (بيمينه إن أشبه) قوله عادة الناس فى الأجل، أشبه الآخر أم لا

المجاهيل لا يحصى عده فالمناسب تقديمه عليه

قوله [ويقدم النفى] إلخ فلو قدم الإثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها، كما قال ابن القاسم. واعلم أن قول المصنف «ويحقق دعواه» مبنى على ضعيف، وهو أن اليمين ليست على نية المحلف، وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه، أفاده البدر القرافى - كذا فى الحاشية

قوله [ولقد بعتها بعشرة] أى لأنه لا يلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة

قوله [ولقد اشتريتها بثمانية] أى لأنه لا يلزم من نفى الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة وهذا المثال الذى قاله الشارح للاختلاف فى القدر ويقاس عليه غيره

قوله [قال بعضهم أن يقتصر على ما فيه حصر] لعل أصل العبارة «وجاز أن يقتصر» إلخ، وقد صرح بلفظ الجواز فى الأصل فقال «قال بعض وجاز الحصر» أى فالحصر يقوم مقام النفى والإثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما

قوله [فالقول لمنكر الانتهاء] أى سواء كان بائعاً او مشترياً مكرياً أو مكترياً والفرض عدم البينة فإن كان لأحدهما بينة عمل بها فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأعدلهما بارجحا

(فان لم نسسيهما) معا (حلفا) على ما ىعدم

(وفسخ) البيع (ورد فى الفوات القيمة) واذا لم ىعب ردها ، ومهم منه أنه إن انفرد مدعى بقاء الاجل بالبينة فالقول له بيمين

• (و) إن اختلفا (فى اصليه) اى الاجل بان قال البائع بلا اجل بل بالحلول ، وقال المشترى بل لاجل كذا (فالقول لمن وافق) قوله (العرف) فى بيع السلع ، فبل اللحم والبقول والابزار وكثير من الثياب شأنها الحلول ، وفى مثل العقار شأنها التأجيل وفى ذلك حال البائع والمشترى

(وإلا) يوافق قولهما معا العرف أن كان الشأن فى تلك السلعة ان تباع بالحال تارة وبغيره اخرى (تحالفا وفسخ فى القيام) للسلعة (وصدق المشترى بيمين) فيكون القول له بيمينه (ان فات)

• (و) إن اختلفا (فى قبض الثمن) بعد تسليم السلعة بان قال المشترى أقبضتك الثمن وانكر البائع (او) اختلفا فى قبض (السلعة) بان قال البائع اقبضتها وأنكر المشترى (فالاصل بقاؤهما) وعدم الاقباض فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه (إلا لعرف) يشهد بخلاف الاصل فالقول لمن

قوله [حلفا على ما تقدم] اى فيحلف كل على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضى للحالف على الناكل

قوله [مدعى بقاء الاجل] الخ صوابه انتهاء الأجل تأمل

قوله [فالاصل بقاؤهما] اى سواء كان التنازع بين البائع والمشترى او ورثة كل فاذا ادعى البائع على ورثة المشترى ان ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا تقبل دعواهم لان الاصل بقاء الثمن عند المشترى ما لم تقم لهم بينة بان مورثهم اقبض ذلك قبل موته وهذا اذا اعترفت الورثة ان مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى واما اذا انكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى ان له على مورثهم ثمن سلعة إلا ببينة وبين فان ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة انه يعلم بانه كان له حلفه فان حلف برئ والا غرمه — كذا فى الحاشية

قوله [إلا لعرف يشهد بخلاف الاصل] اى فاذا جرى العرف بقبض

سهد له العرف ، كالجزار وبائع الأرز فقد جرت العادة فيهما انه لا يقطع اللحم ولا يعطى الارز إلا بعد قبضه الثمن ، فإذا ادعى بعد أن اعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بانه اقبضه إياه ومعلوم ان العرف يختلف باختلاف الناس

(وبقية) اى من العرف الذى يعمل بمقتضاه (طولُ الزمنِ) فإذا مضى زمن يقضى العرف بان المشترى لا يصبر لمثله فى اخذ السلعة او أن البائع لا يصبر لمثله فى أخذ الثمن فالقول لخصمه فى الاقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا باكثر بل يراعى فى ذلك احوال الناس واحوال الزمن

(واشهادُ المشترى بقاء الثمن) فى ذمته بان قال اشهدوا ان ثمن السلعة التى اشتريتها من فلان فى ذمتى (مُقتضٍ) عرفا (لقبضِ المُثمن) فإذا ادعى بعد ذلك انه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع

(وله) اى للمشترى (تحليف البائع ان قرُب) الزمن (من) يوم (الاشهادِ ، كالعشرةِ) الايام (لا الشهر) فليس له تحليفه بل القول للبائع انه اقبضه السلعة بلا يمين

الثمن او المثمن فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لانه كالشاهد

قوله [طول الزمن] قال فى الاصل ويدخل فى العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بان البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على ما لابن القاسم ، والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان (اه)

قوله [وإشهاد المشترى بقاء الثمن] الخ يعنى ان المشترى إذا أشهد بان ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة ، فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل وله ان يحلف البائع أنه اقبضها له إن بادر

قوله [وكان القول للبائع] أى بيمين ان قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح

قوله [كالعشرة الايام لا الشهر] ، قال فى الحاشية وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر ان ما قارب كلا يعطى حكم كل وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليفه (اه)

(كاشهاد البائع بقبضه) اى الثمن من المشترى (ثم ادعى عدمه) وأنه لم يقبضه وانما حملنى على الاشهاد بقبضه توثق به وظنى أنه لم يكن فله تحليف المشترى ان بادر كالعشرة لا اكثر

(وإن ادعى مشتر بعد اشهاده) على نفسه (بدفع الثمن) للبائع بان قال اشهدوا على بانى دفعته له والبائع حاضر لتم الشهادة (انه) معمول لـ « ادعى » اى ادعى انه (لم يقبض الثمن) من البائع ، وادعى البائع إقباضه له ، (فالقول له) أى للمشترى بيمينه انه لم يقبضه (ى كالعشرة) الايام فدون

(و) القول (لبائع فى) البعد (كالشهر بيمينه فيهما) اى فى مسالة القول للمشترى ومسألة القول للبائع هذا قول ابن القاسم وبه قال بعض الائمة كابن عرفة وغيره يعنى انه ان اشهد انه فى ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن او بعد وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشرة ولعل الفرق ان الاشهاد على البائع بانه دفع له الثمن يشعر بانه لم يقبض السلعة مخافة انه لو طلبها منه لطالبه بالثمن ، بخلاف الاشهاد بانه فى ذمته فانه يقتضى قبض المثمن كما تقدم وقال اصبغ ان الاشهاد بالثمن دفعا او فى الذمة يقتضى قبض السلعة فالقول للبائع مطلقا ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لانه اطلق فى قوله « واشهاد المشترى بالثمن » الخ ولم يذكر بعده الدفع

قوله [وظنى انه لم يكن] المناسب (لا) بدل (لم)

قوله [فله تحليف المشترى] اى حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد بقبضه فان اعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشترى ولو بادر لترجيح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الاشهاد — كذا فى الحاشية

قوله [بانه يقتضى قبض الثمن] صوابه المثمن

قوله [وقال اصبغ ان الاشهاد بالثمن] إلخ المعتمد ما قاله ابن القاسم

قوله [لانه اطلق فى قوله واشهاد المشترى بالثمن] اى والاطلاق صادق بان قال اشهدوا انه فى ذمتى او اقبضته له

• (و) إن اختلفا (فى البت) والخيار (فلمدعيه) أى فالقول لمدعى البت، لأنه الغالب عند الناس (كمدعي الصحة) القول قوله، دون مدعى الفساد للبيع (إلا أن يغلب الفساد) فى شىء - كالصرف والسلم والمساقاة - فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب عليها الفساد، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة

* (والمسلم إليه، إن فات رأس المال) بفواته - إن كان عينا -

قوله [فلمدعيه] أى ما لم يجر عرف بخلافه، كأن جرى العرف بالخيار فقط، وإلا فالقول قول مدعى الخيار وأما إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد ايمانهما، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتا والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما فى الحاشية وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما والا عمل به

قوله [دون مدعى الفساد] أى بين وجه الفساد ام لا فات المبيع أم لا، هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه (بن) واعتمده بعضهم وقال ابو بكر ابن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا، وعليه اقتصر (عب) لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وخليل الاطلاق وقد أيده فى الحاشية

• تنبيه هل القول لمدعى الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً، اختلفت الثمن بهما أم لا، او إنما يكون القول قوله الا ان يختلف بالصحة والفساد الثمن؟ كدعوى احدهما وقوعه على الام او الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً، وكدعوى البائع أن المبيع ثمانية والمشترى أنه ثمنية، فكالاختلاف فى قدره يتحالفان و يتفاسخان عند قيام السلعة وإن فاتت صدق المشترى إن أشبه، اشبه البائع أم لا، فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة، واما إن كان مدعى الفساد فظهر انه لاعبرة بشبهه فيتحالفان و يتفاسخان و يلزم القيمة يوم القبض لانه بيع فاسد، ذكره بعضهم - كذا فى الأصل

قوله [والمسلم إليه] إلخ حاصل فقه المسألة انه قد تقدم أنهما إذا تنازعا

بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف بها والانتفاع بها وان كان عبر عن ولو ملبساً بعبر سوق أو ذات (سده) اى بعد قبضه من المسلم

* (كالمشترى) فى بيع النقد (بفصل وله إن اسه) سواء اسه المسلم ام لا ، فان لم يسه انفرد المسلم بالسه والقول له

(فان لم يسهما حلفا) كل واحد على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

(وفسخ) عقد السلم اذا كان اختلافهما فى قدر راس المال او فى الاجل أو الحمل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل اذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه

(إلا) اذا كان اختلافهما (فى قدر المسلم فيه وسقط) من سلوقات الناس فى البلد لملك السلعة وفى ا فيا فيقبل الاسماء فإذا اختلفا فى قدر راس المال او جنس المسلم فيه او فى الجنس او فى الاجل ، فالحكم الفسخ محمل

( ) ان اختلفا (فى موضعه) اى قبض المسلم فيه (فالقول

فى جنس الثمن او المثمن او نوعهما تحالفا وتفاسخا فى حالة القيام والفوات لا فرق بين النقد والسلم واما اذا تنازعا فى قدر الثمن او المثمن او قدر الاجل او فى الرهن أو الحمل مع القيام تحالفا وتفاسخا لا فرق فى ذلك بين النقد والسلم واما مع الفوات فيعكس السلم مع النقد فى مع النقد الذى يصدق المشترى ان اشبه، اشبه البائع ام لا فان انفرد البائع بالشبه صدق وان لم يشبه واحد منهما حالفا وتفاسخا وفى السلم اذا فات راس المال الذى المسلم فيه البائع هو المسلم اليه ان اشبه اشبه المسلم ام لا ان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله وان لم يشبها حلفا وتفاسخا ان كل المسلم فيه رد للمسلم ما يجب رده من راس المال اذا المسلم فيه ان المسلم فيه سلم

قوله [الذى يظن فيه التصرف] فى فوات الذى ذكر على الغير وهو المشار اليه منزل منزله فوت السلعة المسوقة فى بيع النقد وهل ان فوات الغير الحد علما

لمُدَّعِي مَوضعِ العقد) بيمينه ،(وإلا) يدّعِ واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائعُ) اى المسلم إليه القول له بيمينه إن أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فان انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين

(وإن لَم يُشبه واحد) منهما (حَلَفَا وفُسِخَ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته ، وهذا إن فات رأس المال بيده وإن كان باقيا بحالها وتفاسخا ظلماً (كفسخ ما يُقبَضُ) من المسلم فيه (كالخمس) فتح الباء الخمسه والميم اسم للقطر المعلوم ، يعني إذا اسلمه في شيء واتفقا على ان يقبضه منه في اليمن او في المغرب او في مصر ، واطلقا — أي لم يعيناه ببلد معين — فانه يفسخ لفساده

(وجَاز) إن قبلا (بِـبَلَد كذا) من ذلك القطر كالقاهره بمصر ، وتونس بالمغرب وصنعاء باليمن ، ومكه بالحجاز ، ولم يبينا بمكان من تلك البلد واذا جاز فلا فسخ

(وقُضِيَ) الوفاء (بِسُوقِها) إن كان لها سوق و ارعا في مكان القبض ، (وإلا) يكن لتلك السلعه سوق (فَفي اى مكان منها) اى من هذا البلد يقضي المسلم اليه ما عليه

قوله [فالقول لمدعى موضع العقد] أى لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لموضع العقد

قوله [فالبائع] أى لانه غارم قد يرجح جانبه الغرم

قوله [حلفا] اى وبدأ البائع وهو المسلم إليه

قوله [وجاز إن قبلا ببلد كذا] أى لعدم الجهل

قوله [وقضى الوفاء بسوقها] حاصل كلام الشارح أنه اذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزاً ،فان حصل تنازع في محل القبض من هذا البلد قضى بالقبض في سوق تلك السلعه ان كان لها سوق

قوله [يقضى المسلم إليه] أى ويبرأ من عهدته ويلزم المشترى قبوله في ذلك المكان إلا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به

ولمّا تقدم ذكر السلم ناسب ان نعقبه ببابه فقال

قوله [ولما تقدم ذكر السلم] أى فى قوله والمسلم إليه إن فات رأس المال بيده إلى آخره

باب

فى بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

(السَّلَم) اى حقيقته (بيعُ) شىء (موصوفٍ) من طعام او عرض أو حيوان او غير ذلك مما يوصف وخرج المعين فبيعه ليس سلم (مؤجلٍ) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الاجل (فى الذمة) اى ذمة المُسلَّم اليه ، خرج بيع موصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على ما فى البرنامج او غيره وكبيع مرصوف ممكن غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع ، خرج ما إذا دفع

باب

قال الخرشى هو والسلف واحد فى أن كلا منهما اثبات مال فى الذمة مبذول فى الحال ولذا قال القرافى سمى سلماً لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمى سلفاً (اه) يعنى بقوله دون عوض اى فى الحال فلا ينافى ان عوضه مؤجل

فقوله [فى بيان السلم] اى حقيقته

وقوله [وشروطه] اى السبعة

وقوله [وما يتعلق به] اى من الاحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد

قوله [فى شىء موصوف] شروع فى تعريفه

قوله [وخرج المعين] اى بقوله موصوف

قوله [سيأتى بيان الاجل] اى فى قوله وان يؤجل بأجل معلوم كنصف شهر

قوله [اى ذمة المسلم اليه] اى الذى هو البائع واما دافع الثمن فيسمى مسلماً

قوله [على ما فى البرنامج] اى معتمداً فيه على الصفة المكتوبة فى الدفتر

وقوله [او غيره] اى كالكتابة التى توجد فوق العدل

قوله [ممكن غير مجلس العقد] المراد مع الغائب على الصفة

قوله [بغير جنسه] أى حقيقة كفرس فى ثوب او حكماً ، كما إذا كان

سيئاً فى حسه فليس سلم سرعاً ، وقد يكون فرضاً وسأتى ذلك كله إن شاء الله تعالى وخرج بقوله « موصوف » بيع الأجل ، لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده « غير منفعة » لكان صريحاً فى إخراج الكراء المضمون

● ثم إنه يشترط فى صحته شروط سبعة زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها

● الأول تعجيل رأس المال على تفصيل فيه وإليه أشار بقوله

(وشَرْطُهُ حُلُولُ رَأْسِ المَالِ) فيه ، فلا يصح التحول فيه على التأجيل (وجاز تأخيرُهُ) بعد العقد (ثلاثاً) من الأيام (ولو) كان التأخير (بشَرْطٍ) عند العقد سواء كان راس المال عيناً أو عرضاً او مثلياً

(وفسدَ بتأخيرِه عنها) اى عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل

الخمس واحداً واختلف فى المنفعة كفارة الخمر فى الاعراء وساتى الخلل فى الحواشى كما ساتى

قوله [وقد يكون فرضاً] أى فيجرى على أحكامه فان لم يدخله ربا النساء جاز

قوله [بيع الأجل] أى المعنى الاصطلاحى وهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا

قوله [ولو زاد بعده] اى بعد قوله موصوف

وقوله [لكان صريحاً] إلخ أى فى زيادته يصير الكراء المضمون خارجاً صراحة بخلاف عدم زيادته فيصير التعريف محملا

قوله [زيادة على شروط البيع] اى فتلك الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع ، وإنما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه

قوله [على تفصيل فيه] اى بين العين وغيرها

قوله [فلا يصح التحول فيه على التأجيل] اى فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده

قوله [ولو كان التأخير بشرط] رد « لو » قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم إذا أخر راس المال ثلاثة ايام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط ، واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر ، ومحل اغتفاره ثلاثة ايام ما لم

(ولَـو) تأخر (بلا شرط إن كان) رأس المال (عَيْناً) على ما في المدونة والذي رجع إليه ابن القاسم أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه حيث تأخر بلا شرط ، وهو قول أشهب وابن حبيب فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل المسلم فيه لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره وإلى ذلك أشار بقوله

« (وجاز) تأخير رأس المال (بلا شرط إن كان لا يُغَابُ عليه) بأن كان يعرف بعينه (كحيوان) وثوب يعرف بصفته وذاته وجاز (لِتَعَيُّنِه) فلا يدخل في الذمة بالغيبة عليه (ولو) تأخر (لأجل السَّلَم) على الراجح

(وكُرِهَ) التأخير لرأس مال السلم (إن كانَ يُغابُ عليه) بأن كان مما لا يعرف بعينه (مِثلياً) كان كطعام وصوف وقطن وحديد لأنه مما يوزن (أو عَرَضاً) كثياب لا يعرف بعينها ومحل الكراهة فيما ذكر (إن لم يحضر العَرَضُ) مجلس العقد (أو) لم (يُكَل الطَّعَامُ) الذي جعل رأس مال في غير طعام ، فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة في تأخيره ولو لأجل السلم وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد الذي به

يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر وإلا فيجب في قبض رأس المال في المجلس أو القرب منه كما مر

قوله [على ما في المدونة] حاصل ما في المقام أنه أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فإن كان التأخير بشرط ، فسد السلم اتفاقاً إن كان التأخير كثيراً جداً ، وإن كان التأخير بلا شرط فقولان في المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جداً أم لا والمشهور الفساد مطلقاً كما في نقل (ح) عن ابن بشير وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً

قوله [وجاز تأخير رأس المال بلا شرط] إلخ أي وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين قاله في الجواهر لأنه في معنى تأخير قبضه وفي معنى تأخير قبضه لا يجوز إلا مع الشرط

قوله [وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد] أي من كراهة تأخير رأس مال السلم إن كان يغاب عليه مثليا أو عرضاً إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام، وإلا فلا

الصوى ، وفى كلام النسخ أولا وآخراً نظر من وجوه فراجعها إن شئت

(و) جاز رأس السلم (منفعة) شيء (معين) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (مدة معينة) كشهر إن شرع فيها قبل أجل السلم (ولو انقضت بعد أجله) بناء على أن قبض الاوائل قبض للاواخر ، وإنما منعت المنافع عن دين لانه من فسخ الدين فى الدين والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه ، واحترز بـ « معين » على المنفعة المضمونة كقوله أحملك إلى مكة فى نظير اردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا

كراهة بل يجوز

والحاصل ان تأخير العرض والحيوان — إذا كان رأس مال عن الثلاثة الايام — إن كان بشرط منع مطلقاً ، وإن كان بلا شرط فالجواز فى الحيوان ظاهر ، وفى الطعام إن كيل ، وفى العرض إن احضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للامانة ، ولذلك لو هلك يكون فى ضمان المشترى وإلا كره فى الطعام والعرض هذا هو المعول عليه ، وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقاً ولو كيل الطعام او احضر العرض

قوله [كسكنى دار] الخ اى كان يقول له اسلمتك سكنى دارى هذه أو خدمة عبدى فلان او ركوب دابتى هذه شهراً فى إردب قمح آخذه منك فى شهر كذا

قوله [إن شرع فيها] اشار بها إلى أن منفعة المعين — سواء كان حيواناً أو عقارا او عرضاً — لحقه العين فلا بد من قبضها حقيقة او حكماً ، وقبضها بقبض أصلها ذى المنفعة او الشروع فى استيفائها منه ، فلابد من قبض أصلها حين العقد او قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة ايام

قوله [بناء على ان قبض الاوائل] الخ بل الشروع فى قبضها كاف ، ولو قلنا إن قبض الاوائل ليس قبضاً للاواخر ، لان غاية ما فيه ابتداء دين بدين وقد استخفوه فى السلم ، كذا قيل

قوله [تدفعه بعد شهر مثلا] محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم إليه فى استيفائها ، وإلا جاز كما فى الخرشى تبعاً للقانى قال (بن) وهو الظاهر ، وإذا كان كذلك فلافرق بين المعينة والمضمونة ، وقال الاجهورى لا يجوز بالمنافع

• (و) جاز السلم (بخيار) مشروطه بجعل رأس مال في شيء معين

(و) جاز السلم (بخيار) في عقده لهما او لاحدهما أو لاجنبي (في الثلاث) أي بثلاثة الايام فقط ولو كان رأس المال عبداً أو داراً على ظاهر المدونة وهو المعتمد وقال ابن محرز الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما على ما علم في باب الخيار

ومحل جواز في الثلاثة الايام (ان لم ينقد) رأس المال ولو تطوعاً وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية

وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد بالفعل أي ان اشترط وقيل انما يفسد بالنقد تطوعا ان كان مما يعرف بعينه وان كان لا يعرف بعينه وان كان حيوانا عبداً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لبعد التردد بين السلفية والثمنية

(و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال بعد طول

المضمونة مطلقا لو شرع فيا مستمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه (عب) شارحا واعتمده بعضهم كما قال في الحاشية

• تنبيه لو وقع السلم في سلعة معين رأسه في سلعته فهل امتنع ارجاع المسلم اليه على المسلم بقيمة السلعة التي لم يقبض لا يصح ابقاء ايضا بسلعة عن المال الزائد فهذه مسألة في ولهم في الاخرى فصحح بعض ما شرطه لا بعد

قوله [بشرطه] اي المتقدم وقيل خاص بخيار اذ نتج وخيار ان يكون رأس المال حرام شرط السروط او تعدا مثلا كما حيث خيار لا حرام ان ذلك في معامل به ربا فقط

قوله [بجعل رأس مال] اما جعله سلما فيه فلا يصح الا من جهة شروطه ان يرى حين العقد غير بعد ظهرها

قوله [وقال ابن محرز] هو ضعيف فقد رده عبد الحق وبعضه كما في الحطاب

قوله [ان لم ينقد رأس المال ولو تطوعا] وينبغي عند ذلك بعد طوعا في باب الخيار

قوله [وجاز رد زائف] الخ اي جاز للمسلم اليه رد ... معشوش بان يكون الذهب او الفضة مخلوطين بنحاس او رصاص ... وجد المسلم اليه

(و) إذا رد (عُجِّلَ) البدل وجوبًا ويغتفر التأخير ثلاثة أيام إن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير، فإن قام به بعد الحلول أو قبله بالموثن جاز التأخير ما شاء

(وإلا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أي ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع

وهذا حيث كان رأس المال عينًا وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر. فإن سامحه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله

● (و) الشرط الثاني من شروط السلم

(أن لا يكونا طعامين) ربويين او غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كقمح في بر وعكسه (ولا نقدين) كذهب في فضة وعكسه أو ذهب في ذهب او فضة في فضة

(ولا شيئًا في اكثر منه) كثوب في ثوبين من جنس (أو) في

في رأس المال نحاساً او رصاصاً خالصاً فلا يجوز له رده على المسلم واخذ بدله، بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون، وهو المعتمد. وظاهر المدونة عند ابي عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم إليه رده على المسلم وأخذه بدله، ويجب على المسلم أن يعجل له البدل وإلا فسدما يقابله، وظاهر شارحنا يوافق المدونة

قوله [قبل حلول أجل] هكذا نسخه الاصل والمناسب اجله

قوله [الا يكونا طعامين] إلخ فلا يجوز أن يقول لآخر أسلمك اردب قمح في إردب قمح أو قول ولا أسلمك ديناراً في قنطار من فضة أو في دينار ما لم يتحد القدر والصفة ويكون بلفظ القرض أو السلف وإلا جاز. واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض

قوله [لما فيه من ربا النساء] أي عند تماثل راس المال والمسلم فيه

قوله [أو هو مع ربا الفضل] أي إن حصلت زيادة وكان الطعام ربويًا

قوله [ولا نقدين] أي سواء تساويا راس المال والمسلم فيه او زاد أحدهما على الآخر

[كثوب في ثوبين] اى او كسلم قنطار كتان في قنطارين وإردب في إردبين

(أجودَ) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شيء في أقل منه أو أدنى من جنسه لما فيه من ضمان بجعل

ثم استثنى من قوله « ولا سنا في أكثر » إلخ قوله

(إلا أن تختلفَ المنفعةُ) في أفراد الجنس الواحد فتصير كالجنسين فيجوز في الأكثر والأجود (كفارِهِ الحُمُرِ) جمع حمار والفارة سريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الأعرابيةِ) أي الضعيفة السير

قوله [أو في أجود منه] أي كثوب رديء في جيد وقنطار كتان رديء في أجود

قوله [لما فيه من ضمان بجعل] أي من تهمة ضمان بجعل، فإذا أسلمت ثوبين من ثوب فكأن المسلم إليه ضمن ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه، وإنما اغتفروها هنا والغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها

قوله [إلا أن تختلف المنفعة] اعلم أن المسألة ذات أحوال أربعة لأن رأس المال والمسلم فيه إما أن يختلفا جنساً ومنفعة معاً فلا إشكال في الجواز، كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان، وإما أن يتفقا معاً ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا، وإما أن يتحد المنفعة ويختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر الى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر الى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف، ولو تقاربت المنفعة كذا في (بن)

قوله [أي الضعيفة السير] أشار بهذا الى أن المراد الأعرابية ضعيفة سير سواء كانت منسوبة للأعراب أي سكان البادية أو كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للأعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المصرية ضعيف سير سريع كحمير الجاموسة والرابية وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد اذ المدار على الاختلاف في المنفعة

(وسابق الخيل) يجوز سلمه (فى) المعدد من (الحواشى) منها وعكسه (وحمل) أى بعير (كثير الحمل او سابق فى) متعدد من (غيره) من الصغار

واعلم أن التعدد لا يشترط ، وقد عبرت المدونة بالافراد كما عبرت بالجمع ، وكلام اللخمى يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة ، أما إذ قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد ، فإنه قال الابل صنفان صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل ، وكل صنف منهما صنفان جيد وحاشى ، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب ، فيجوز جيد أحدهما فى جيد الآخر والجيد فى الردىء والردىء فى الردىء ، اتفق العدد او اختلف واما إذا كانت كلها يراد للحمل او الركوب فلا يجوز ان يسلم الجيد بالردىء ولا عكسه وجاز ان يسلم جيد فى حاشيتين فاكثر وعكسه (اهـ)

قوله [وسابق الخيل] إلخ اعلم ان الخيل إما أعرابية وهى ما كان أبوها وأمها من الخيل ، وإما أعجمية وهى البرذونة وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من الغير والعربية قسمان منها ما كان مجداً للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها وقسم ما هو مجد للهملجة اى للمشى بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها واما الاعجمية فهى جيدة للحمل فتارة يكون كثيرة الهملجة وتارة لا يكون كذلك ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعجمية والعربية إذا علمت ذلك فيجوز سلم احد النوعين الاعرابيين فى الآخر الزائد فى اثنين أو فى واحد على ما مر ، ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذونة الزائد فى اثنين وعكسه

قوله [اى بعير] إنما فسره به ليشمل الذكر والانثى

قوله [فيجوز جيد أحدهما] إلخ أى فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ، ولو كان جيد فى جيد أو ردىء فى ردىء ، اتحد او تعدد ، ومن باب أولى ردىء فى جيد وعكسه

قوله [للحمل أو الركوب] او مانعة خلو فيجوز الجمع

قوله [وجاز أن يسلم جيد فى حاشيتين] إلخ أى والموضوع ان كلا يراد للحمل او الركوب واختلافهما إنما هو بالجودة والرداءة فيجوز اسلام الواحد فى

(و) نحو (قُوَّهِ السَّفَرَهِ) ذكراً أو انثى على العمل من حرث ودرس وطحن ، فسلم قوتها فى ضعفها وعكسه (وَكَثْرَهِ لَبَنِ الشاهِ) أو قلته فسلم أحدهما فى الآخر لان المقصود من الشاه اللبن (الا الضَّأنَ) فكثره اللبن فيها لايلتفت له (على الاصَحِّ) لان المقصود منها الصوف لااللبن (وكَصَغِيرِ نَس) من كل جنس يجوز سلمهما (فى كَبِيرٍ) من جنسه (وعَكْسِهِ) باتفاق الأوليين

المتعدد كجذع فى جاسين فأكثر وجاسين فأكثر فى جذع ، ولا يجوز أن يسلم واحد فى واحد بقدم الجذع او الردىء لانه سلف جر نفعاً — وان تقدم الردىء — وضمان بجعل إن تقدم الجذع كذا فى (بن)

قوله [فسلم قوتها فى ضعفها] أى فيجوز أن يسلم ثور قوى على العمل فى اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل ومقتضى ما تقدم عن اللخمى أنه لا يشترط التعدد فى سلم البقره فى بابت المنافع كما إذا كان احدهما راد للحرث والآخر يراد للبن او للذبح وأما ان اختلفت المنافع — كما اذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوه — فلابد من الاختلاف التعدد

قوله [وكثره لبن الشاه] اى فيجوز سلم شاه كثيره اللبن فى اثنين لبس فيهما كثره لبن ، ولا مفهوم للشاه بل كذلك يقال فى الجاموس والبقر

قوله [إلا الضان] هذا خلاف ظاهر المدونه ونصها لا يجوز ان يسلم ضان الغنم فى معزها ولا العكس إلا شاه غزيره اللبن موصوفه بالكرم فلا بأس أن يسلم فى حواشى الغنم وظاهرها شمول الضان ولكن المعتمد ما باه الشارح من أنه لا يشمل الضان لان اللبن فيها كالتابع لمنفعه الصوف ولان لبنها غالباً اقل من لبن المعز ع بله بعته سعر اسعر فالمقصود ـ المعز اللبن كما ان المقصود من الضان الصوف

قوله [من كل جنس] أى ماعدا صغير الآدمى والغنم والطير الذى يراد للاكل كما يأتى على ارجح التأويلين اى وهو ظاهر المدونه وقد حملها علماء ابن لباب وابن محرز وغيرهم إجازته الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأولها ابو محمد على عدم الجواز

(أو صغير فى كبير) وعكسه، يجوز على أرجح التأويلين (إن لم يؤدّ إلى المزابنة بطول الزمان) أي الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيراً أو يلد فيه الكبير صغيراً، فيصير ضماناً بجعل فى الأولى من المسألتين ويؤدى إلى الجهالة فى الثانية، وهى مسألة العكس فى الفرعين فقوله «إن لم» إلخ راجع لما بعد الكاف

(بخلاف صغير الآدمى والغنم وطيب الأكل) كالدجاج والحمام والأوز، فلا يسلم كبير كل فى صغيره ولا عكسه، اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها ورأى الباجى أن صغير الآدمى جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع

قوله [إن لم يؤد إلى المزابنة] أي فإن أدى لها منع

وقوله [بطول الزمان] تصوير للتأدية إلى المزابنة، وفيه إشارة إلى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل فى الأول والجهالة فى الثاني كما أفاده الشارح، وليس المراد بها معناها المتقدم، وهى بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه، وإن كان يمكن أن يكون هنا من الأول أعنى بيع مجهول بمجهول نظراً لجهل انتفاع المسلم والمسلم إليه برأس المال وبالمسلم فيه

قوله [إلى أن يصير] إلخ بيان لطول الزمان وغايته فيه

قوله [أو يلد فيه الكبير صغيراً] هذا على سبيل الفرض وإن لم يكن شأنه الولادة سداً للذريعة

قوله [فيصير ضماناً بجعل] أي لأن المسلم كأنه قال للمسلم إليه اضمن لى هذا لأجل كذا، فإن فات فهى فى ذمتك وإن سلم عاد إلى وكانت منفعته لك أو الثاني لك فى ضمانك

قوله [فى الأوليين من المسألتين] أي فى الأولى من كل من المسألتين فتأمل

قوله [وهى مسألة العكس فى الفرعين] عكس الأولى كبير فى صغير من وعكس الثانية كبير فى صغير

قوله [ورأى الباجى] إلخ قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندى، قال ابن عرفة رجح الكبر فى الرقيق أن فرقا بين صغيره وكبيره بنوع من التكسب

(وكجذع طويل غلظ في) جذع او جذوع (عشرة) من القصار الرقاق، فيجوز وظاهر انه لا بد من الوصفين فلا يكفي احدهما، وهو كذلك خلافا لابن الحاجب (وسيف قاطع) لجودة جوهريته يجوز سلمه (في اكثر دونه) في القطع والجودة (وكطير علم) صنعة شرعية كالصيد فيسلم في غيره

بالعقل والبحر، وهو عندي بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام

قوله [انه لابد من الوصفين] اي الطول والغلظ قال في الحاشية وظاهر المدونة انه لابد من تعدد ماسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قد ير ان المسالة ذات طريقين، وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة في بعض او لا يشترط التعدد ؟ وتقدم أن الارجح عدمه وقال في الحاشية أيضاً المعتمد ان الغلظ كاف، وأما الطول وحده فلا يكفي والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغلظ في رؤوس قال في شرحه كلفة

قوله [خلافاً لابن الحاجب] أي في كفاية احد الوصفين واعترضت هذه المسألة بان الكبير قد يصنع منه صغار فتؤدي الى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة ؟ واجيب بان المراد الجذع المخلوق لا المنحوت المخرب، فانه يسمى جائزة لاجذعاً، فالكبير لايخرج منه جذوع بل جوائز، وباب الكلام في كبير لايخرج منه الصغير الا بفساد وهو لا يقصده العقلاء وبان المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل في صنوبر وهذا الاخير مبني على ان الجنس اجناس وهو الراجح

قوله [دونه في القطع والجودة] اي فلابد من الوصفين واما ان كان دونه في احدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معاً في القطع والجودة منع اتفاقاً فيما اذا كان احدهما متعدداً وجاز في المتحد لان الشيء في مثله قرض ان اسلم بلفظ القرض جاز لانه ليس فيه ربا فضل لاتحاده وظاهر شارحنا اشتراط التعدد وقد تقدم أن الراجح عدمه

قوله [كالصيد] أي وكتوصيل الكتب واخبر بامر عنه في غيرها كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب اختلاف المنفعة

مفردا ومعدداً (او آدمى) علم صفة سرعة (كمسح) وحاطه وطرز (وطبخ الا) الصفة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا ينقل عن الجنس (إن لم تبلغ النهاية) فان بلغها جاز (فكالجنس) راجع لقوله « إلا أن تختلف المنفعة » إلخ اى فإن اختلف المنفعة كما ذكر فكالجنس يجوز سلم احدهما فى الآخر (ولو تقاربت المنفعة) فيهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما فى غليظ الآخر

(ولا عبرة بالذكورة والانوثة) فلا يسلم ذكر فى أنثى ولا عكسه حتى فى الآدمى على المشهور لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه فى الآدمى لاختلاف المنفعة اختلافاً ظاهراً ، فان الذكر يراد للسفر والزرع ولا يراد فى خارج

قوله [مفرداً ومعدداً] اى كان من نوعه او من غير نوعه

قوله [فان بلغها] فيه ضميران موثان ضمير الفاعل يعود على الصفة ، والمفعول يعود على النهاية

قوله [جاز] أى جاز سلمها فى غير بالغة النهاية، سواء كان المسلم فيه يعرف اصل الصفة ام لا

قوله [ولو تقاربت المنفعة] اى بخلاف متحد الجنس فلابد من اختلاف المنفعة كما مر

قوله [فاولى غليظهما] وجه الاولوية اختلافهما المنفعة اختلافاً قوياً زيادة على اختلاف الجنسية

قوله [لكن قال كثير من المتأخرين] الخ قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وإن اختلف قبائلهم، فالبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم احدهم فى الآخر الا أن الصفة تنقلهم وتصيرهم اجناساً إذا كانا تاجرين يحلق التجارة كبزاز وعطار، اوصانعين بحانى الصفة كنجار وخياط ، فيسلم الصانع فى التاجر لا احدهما فى واحد يراد لمجرد الخدمة ،ويسلم أحدهما فى عدد زاد فيه الخدمة

السب ، والانى براد لما يتعلق بالسب كالطبخ والعجن والخبز ونحوها ، وهو طاهر ، لان اختلاف المنفعة يصير الجنس كالجنسين فى الآدمى وغيره كما يعلم فقوله

« ولا غيره » الخ اى مجرد ذكوره وانوثه (ولا) غيره (بالنقص) اى بكبره فلا يسلم دجاجة بيوض فى غيرها

● (و) الشرط الثالث

(ان يُؤجَّلَ) المسلم فيه (بأجلٍ معلومٍ) لا ان لم يؤجل او اجل بمجهول (كنصفِ شهرٍ) خمسة عشر يوماً فاكثر لا اقل والايام المعلومة عند الناس كالمنصوصة ، كما اشار له بقوله

(وجاز) الاجل (بنحوِ الحصادِ) كالدرا س ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتُبِرَ) من ذلك (المُعظمُ) لا أوله ولا آخره اى وقت ذلك الفعل

قوله [وهو طاهر] اى جواز سلم الانثى فى الذكر وعكسه

قوله [فلا يسلم دجاجة بيوض فى غيرها] اى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة، واما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض

قوله [ان يؤجل المسلم فيه] انما اشترط الاجل لاجل السلامة من رخ ما ليس عند الانسان المنهى عنه ، بخلاف ما اذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده اذ كأنه انما باع ما هو عنده عند الاجل واشترط فى الاجل أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذى يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر ، وإنما حد اقل الاجل بخمسة عشر يوماً لانها مظنة اختلاف الاسواق غالباً واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده

قوله [كالمنصوصة] اى فمن لهم عادة بوقت القبض لا يحتاجون لنص الاجل، وذلك كارباب المزارع وارباب الالبان وارباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفعها عليهم زمن الربيع، ومن جذ الثمار

قوله [والصيف والشتاء] اى ولو لم يعرفا للمتعاقدين الا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب

قوله [واعتبر من ذلك المعظم] اى الوقت الذى يحصل فيه غالبه وهو

عاده ولو لم يقع

(واعتُبِرَ الاسهُرُ بالاهلةِ) ناقصه أو كامله ، فإذا سميا ثلاثه اسهر وكانا فى اثناء سهر ، فالثانى والثالث بالأهله (وتُمِّمَ المُنكَسِرُ ثلاثين) يوماً من الرابع ، ولا ينظر لنقص الاول

(و) إن أجل (إلى ربيع) مثلا (حَلَّ) الاجل (بأولِه ، و) إذا إذا قيل بشرط ان اقبضه (فيه) أى فى ربيع مثلا حل الاجل (وسطِهِ) ولا يفسد السلم (على الاصحِ) ، وكذا لو قال فى سنة كذا ، لم يفسد ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به

واستثنى من قوله « وأن يوجل إلخ » ، قوله

« (إلا إذا شَرَطا و صفَهُ) اى المسلم فيه (بِـ بلدٍ) غير بلد العقد ، (فيكفي) فى الاجل (مسافةُ اليومين) ذهابا (إن شَرَطا) فى العقد (الخُرُوج) إليها لنقبض فيها (وخرجا) بالفعل بانفسهما او وكيلهما (حين) ...

وسط الوقت لذلك

قوله [ولو لم يقع] أى هذا اذا وجدت الافعال أعنى الحصاد والدراس فى العقد أو لم توجد فيها

قوله [واعتبر الاسهر بالاهله] اى وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل فى الاسهر للجنس

قوله [حل الاجل بأوله] أى باول جزء منه أى بآخر أول جزء منه أى بآخر الليله الاولى ، وعلى هذا اقتصر المواق ، وقيل المراد باوله رويه هلاله وثمره الخلاف تظهر إذا طالب المسلم المسلم إليه وقت رويه الهلال وامتنع المسلم إليه من الدفع وقال لا أدفع إلا بعد مضى الليله الاولى ، فان المسلم إليه يجبر على الدفع على القول الثانى لا على الاول

قوله [على الاصح] اى وهو الذى رجحه ابن رشد فى نوازل اصبغ من كتاب النذور ، ورجحه ايضاً ابن سهل وعزاه لمالك فى المبسوط والعتبيه قائلا يكون حلول الاجل فى وسط الشهر إذا قال فى شهر كذا ، وفى وسط السنة اذا قال فى سنة كذا

أى حين العقد (يسُرٌ) لا بحر ، (او) بحر (بعَسر ريح ٍ) كالمنحدرين ، احترازاً من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لانه ربما ادى الى قطع مسافه اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال ولا بد ان يعجل رأس المال وقت العقد ، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الاجل

● (و) الشرط الرابع

(أن يكون) المسلم فيه (فى الذمه لا معين) شىء (معين) او حاضر لفساد بيع معين ياخر قبضه

قوله [من هذه الشروط] اى الخمسه وهى ان يكون البلد اثنانى على مسافه يومين من بلد العقد وان يشترط فى العقد الخروج فوراً وان لم خرجا بالفعل اما بانفسهما او وكيلهما وان يعجل راس المال فى المجلس او قربه او أن يكون السفر ببر او بعير ريح

والحاصل ان السلم لابد ان يؤجل باجل معلوم اقله نصف شهر الا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسه ولا يشترط التاجيل بنصف شهر

● تنبيه لو حصل عائق عن الخروج وحتى انكشافه اشتد والا خير المسلم إليه في البقاء والفسخ — قاله البدر القرافى واما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر بعد قبل مضى اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا لكن لا يمكن من القبض حتى يمضى اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا

قوله [فى الذمه] قال القرافى الذمه معنى شرعى مقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم ونظمه ابن عاصم بقوله

والشرح للذمه وصف قاما يقبل الالتزام والالزاما

أى وصف قام بالنفس به صحه قبول الالتزام كالملك عبارة عن شيء واما صاحب كذا وقبول الالزام كالرمك ديه فلان ، كذا فى الاصل

قوله [لفساد بيع معين ياخر قبضه] انما كان فاسداً لانه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفيه ان هلك والثمنيه ان لم يهلك

● (و) الشرط الخامس

(أن يُضبطَ) المسلم فيه (بعادَتِهِ) التي جرى بها العرف (مِن كيلٍ) فيما يكال كالحب (أو وزنٍ) فيما يوزن كالسمن والعسل (أو عَدَدٍ) فيما يعد (كالرمانِ والبيضِ، وقيسَ) ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ أي اعتبر عند العقد قياسه (بخيطٍ) لاختلاف الاعراض بالكبر والصغر (أو بحملٍ) الاولى عطفه على «بعادته» لأن الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين في العادة، أي او يضبط بحمل بان يقاس بحبل، ويقال أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو حُزمةٍ) بضم الحاء وسكون الزاي حزمه من القت والاعمار (في كقَصيلٍ) ما يفصل ويجد نحو فول وبرسيم وكتان

(لا) يصح الضبط (بفدانٍ) أو قيراط لما فيه من الجهل[1] (أو) يضبط (بالتحرِّي) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كلحمٍ كذا) اى قدر

قوله [أن يضبط المسلم فيه بعادته] اى فلا يصح إذا لم يضبط كأن يجد هذا الدينار سلماً على قمح مثلا، من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به كجعل هذا الدينار سلماً على قنطار قمح او إردب لحم أو إردب بيض او قنطار بطيخ

قوله [أي اعتبر عند العقد قياسه بخيط] اى ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الاجل، فاذا حضر الزمان مثلا قيس كل رمانة بذلك الخيط

قوله [بان يقاس بحبل] أي ويوضع تحت يد امين كما تقدم في الخيط

● تنبيه لو ضاع الخيط او الحبل الذي اعتبر وتنازعا في قدره، فان قرب العقد بان لم يغب رأس المال تحالفا وتفاسخا وإن فات فالقول قول المسلم إليه إن أشبه، وإن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله، فان لم يشبه واحد حملا على الوسط في الخيط والحبل

قوله [لا يصح الضبط بفدان او قيراط] أي ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لانه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم في الفصل والفول إلا على الاحمال أو الحزم

قوله [عند عدم آلة وزن] لا مفهوم له، بل مثله عدم آلة كيل كما في (بن) وغيره

(١) أي أسلمك قيراطاً من القمح أو البرسيم أي تباع أرض مساحتها قيراط

عشرة ارطال او قنطار على احد التأويلين فى معنى التحرى (أو نحو هذا)
اى او يأتى بشيء كقدر من لحم او خبز او نحو ذلك ويقول اسلمك فى قدر
زنة هذا ، على التأويل الثانى فى معناه قال ابو الحسن عن عياض ذهب ابن
أبى زمنين وغير واحد الى ان معنى التحرى ان يقول اسلمك فى لحم او خبز يكون
قدر عشرة ارطال وقال ابن رزب انه معناه ان يعرض عليه قدرا ويقول آخذ
منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال (اه)

• (وفسد) السلم (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر او ملء
هذا الوعاء

وحاصله انه إذا فقدت آلة الوزن ـ وكنا نعلم قدرها ـ فاجتمعا للسلم
فى اللحم مثلا فيجوز ان يسلم الجزار فى مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت
كانت رطلا او رطلين مثلا ، وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها فاجتمع
للسلم فى الطعام فيقول المسلم للمسلم اليه اسلمك دينارا فى قمح ملء زكيبتين
مثلا كل زكيبة لو كيلت كانت اردبا مثلا آخذه منك فى شهر كذا هذا معنى
ضبط السلم بالتحرى على احد التأويلين والتأويل الثانى يكون المراد ان يأتى
للجزار بحجر او بقطعة لحم مثلا ويقول له اسلمك فى مائة قطعة من اللحم كل
قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر او قدر هذه القطعة والغرض انه لا وزن
اللحم بعد حضوره بالحجر اصلا بل اذا جاء الاجل اعطى المسلم اليه للمسلم
مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون ان يوزن والا فسد ومن ذلك لو اتى
لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له اسلمك دينارا فى قمح ملء كل
هذه القفة لكان [illegible] مرة او ... آخذه فى يوم كذا ولا يكال عند حضوره
بل يتحرى المماثلة كيلا مرة او ... والا فسد للجهل فتأمله بل الاول لابن ابى
زمنين والثانى لابن رزب

قوله [وفسد السلم بمعيار مجهول] اى اذا تعاقدا على كزنة يكال به
أو يوزن به بالفعل لا بالتحرى فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم

• تنبيه يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كاسلمك دينارا فى ثوب طوله
ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه اياه ، فان لم يعين الرجل ففى سماع اصبغ عن ابن

● (و) الشرط السادس

● (أن تُبَيَّن الاوصافُ) بياناً شافياً (التى تختلفُ بها الاغراضُ) فى المسلم فيه (عادةً) فى بلد السلم (من نوعٍ) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصفٍ) كبرى وروى وحبشى ، ونجب وعراب ، وضأن ومعز ، وكتان وقطن وحرير وصوف (وجَوْدة ورَدَاءَة وبينهما)

(و) أن يبين (اللونُ فى الآدمىِ والثوبِ والعسلِ) لاختلاف الاغراض فيه كجارية بيضاء او سوداء او عبد كذلك، كثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه ، او عسل كذلك

(و) بين (مكانُ الحوتِ) إن احتيج كَكونه من بركة او غدير او بحر

(و) مكان (الثمرِ) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا

(وناحيتِهما) إن احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الخط الفلانى

(و) بين (القدر) فى الجميع

(و) بين (فى الحيوان) مطلقاً عاقلا او غيره (السنُّ) المستلزم لبيان الصغر والكبر (والذكورةُ والانوثةُ والقدرُ) المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما

(وفى البُرّ) أى القمح (السمراءُ والمحمولةُ)

القاسم يحملان على ذراع وسط إصبع وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان حصل عينه الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا ، وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات أو غاب ولم يوجد قياسه وتنازعا فى قدره جرى فيه ما تقدم فى عينه الخيط والحبل

قوله [التى تختلف بها الاغراض] أى وإن لم تختلف فيها القيمة، فانه لايلزم من اختلاف الاغراض اختلاف القيم

قوله [وان يبين اللون فى الآدمى] أى فاللون وغيره إنما يحتاج لبيانه اذا كانت الاغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل

قوله [كالجهة الشرقية] أى ككون التمر مدنياً او ألواحياً او برلسياً

قوله [السمراء] وهى الحمراء والمحمولة هى البيضاء

إن احتلفت الاعراض بهما (والجيد هُ والرديء وضد هما) العدم والصمور (وفى الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض

(وفى الرتب المعصر منه) كزيت او سلحم او حب فحل اوكتان أو سمسم (وبناحية) كمصرى أو سامى

(و فى اللحم) عند بيان نوعه من بقر ار ضان اوغيرهما (السن والسمن والذكورة وضدها) من هزال او انوثة (وكونه راعيًا) اى الحيوان الذى منه ذلك اللحم (ار معلوفا) حيث احتيج لذلك (ار) كونه (من جنب أو رقبة) ونحو ذلك ان احتلفت الاعراض

(و) بين فى كل شىء أسلم فيه من لولو ومرجان او زجاج (او معدن) كحديد و رصاص وكحل (او) شىء (مطبوخ) من لحم او غيره اومسوح

قوله [إن احتلفت الاعراض بهما] اى فى ذلك البلد والا فلا يجب البيان واعترض على المصنف بانه ان اراد السمراء والمحمول مطلق سمراء ومحموله ، كان ذكر النوع مغنيًا عنهما لانهما نوعان من البر وان اراد بهما سمراء على وجه خاص اى شديدة الحمرة ومحموله على وجه خاص فيبقى النظر كان الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما داخلان فى الجودة والرداءة فيحصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة ـ هكذا قال بعضهم فتأمله

قوله [المعصر منه] اعترض بان المسموع فيه عصر ثلاثيا فكان حقه ان يقول المعصور منه ـ كذا قال ابن غازى فى كلا منه ل واجاب بعضهم بورود اعصر رباعيا فى قوله تعالى (وأنزلنا من المعصرات)[1] قال هى الريح لانها تعصر السحاب

قوله [من لولو] واحده لولوة ويجمع على لآلئ ... بوزن ... بعد ... دون ... عكس

قوله [او زجاج] مثلث الزاى ...

قوله [او شىء مطبوخ] ... لا يشترط فى المسلم فيه ان يكون نيئاً فاسه

(١) سورة النبأ آية ١٤

أو مصاع من حلى ، أو اوانیٌ أو عىر دلك (ما تحصُرُهُ) أى نصبطه (وتُسمّرُهُ) اى نعىه ى الدهى حى سى الجهاله نه ولو أسلمه ى شىء وسرط الحوده أو الرداءه وأطلق صح

(وحُمِلَ ى الحىد) على العالب منه ى الىلد

(و) حمل ى (الردىءِ على العالبِ) أى الكىر منه ى الىلد (وإلا) ىعلب سىء (فالوَسطُ) من الحىد أو من الردىء ىمصى ىه

● (و) السرط السابع

(أن ىُوحد) المسلم ىه (عىىا حُلُوله عالباً) ولا ىصر انقطاعه قبل حلول الاحل مع وحوده عىده

● ىم ىىں ىعص محىرراب ىعص السروط ىقوله

ىعىها لا ىفسد بالتأخىر ، ىل ىحور أن ىكون مسهلكاً لاىقاء له لفساده التاحىر كالمطبوخ سواء كان لحماً او عىره ، ومىاله ان ىقول حد هدا الدىىار سلماً على حروف محمر وآحده مىك ى ىوم كدا ولا فرق ىىں المطبوخ الفعل حىى العقد — كالحرفان المسكه والمرىاب الىى لاىفسد ىالىاحىر — او كان ىطىح عى الاحل

قوله [اى الكثىر] كما فسر اس فرحون معى العالب وفىل معى العالب اى ى اطلاق لفط الحىد علىه كما فسر ىه الىاحى

قوله [ان ىوحد المسلم ىه عىد حلوله عالباً] اى ىان ىكون مقدوراً على ىسلىمه وقب حلول الاحل لىلا ىكون الىمن ىاره سلفاً وىاره ىمىاً [؟]

قوله [ولا ىصر انقطاعه قبل حلول الاحل] أى فلا ىسىرط وحوده ى حمىع الاحل ، ىل السرط وحوده اى القدره على ىحصىله عىد حلول الاحل ، ولو انقطع ى أىىاء الاحل ، ىل ولو انقطع ى الاحل ىىامه ما عدا وقب القىص ، حلافاً لاىى حىىفه المسىرط وحوده ى حمىع الاحل

قوله [ىم ىىں ىعص محىرراب ىعص السروط] هكدا ىسحه المولف ىدكر « ىعص » اولا وىانىاً ، ومعىاها انه لم ىسىوف محىرراب البعص الدى ىعرص له من ىلك السروط

(فلا يصح) السلم (فيما لا يمكن ضبط صفته كتراب معدن)
لما علمت انه يشترط بيان وصفه التى تختلف بها الاغراض فما لا يمكن وصفه
مجهوله حقيقته

(ولا) يصح سلم فى (جزاف) لما علمت انه يشترط ان يكون فى الذمة
وشرط صحته مع الجزاف رؤيته وبرؤيته كان معينا

(و) لا يصح سلم فى (ارض ودار) وحانوت وخان وحمام ، لانها بيان
محلها ووصفها صارت معينة لا فى الذمة

(و) لا يصح فى (نادر الوجود) لعدم وجوده فى الغالب عند الاجل
فيلزم عليه بيع ما ليس عنده وما لا قدرة له على تسليمه

• (وان انقطع ما) اى مسلم فيه (له ابان) أى وقت معين يتيسر

قوله [كتراب معدن] هذا وما بعده امثلة لما يصح فيه السلم وان صح
فيه اصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم
فيه عدم صحة البيع من اصله

قوله [بيان وصفه] المناسب صفته لاجل ما بعده

قوله [اى مسلم فيه له ابان] اى من سلم الحقيقى ان كان غير محصور
فى قرية او فى قرية مأمونة وأما ان انقطع ثمر الحائط المعين الذى اسلم فى كيل
معلوم منه او ثمر القرية غير المأمونة الذى اسلم فى كيل معلوم منها ، فانه يرجع
المسلم بحصة ما بقى له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز البقاء لانه فسخ دين فى
دين وله اخذ بدله ولو طعاما وهل يرجع على حسب القيمة ؟ فينظر لقيمة كل
مما قبض وما لم يقبض فى زمنه ويقبض الثمن على ذلك فاذا اسلم مائة دينار بمائة
وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا وانقطع ، فاذا كان
قيمة المأخوذ مثلا ضعف قيمة الباقى خمسين فنسبة الباقى للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن
قل او كثر — وعليه الاكثر ؟ او يرجع على حسب المكيلة ؟ فيرجع بنسبة ما بقى
منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن فى المثال ؟ تأويلان

• تنبيه حيث تقرر ان المسلم فيه لا بد أن يكون دينا فى الذمة ، وثمر
الحائط المعين ليس فى الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد

فيه كبعض الاثمار (خُيِّرَ المُشتري في الفسخ) وأخذ رأس ماله

(و) في (البقاء) لقابل ، حتى يظهر المسلم فيه في وقته (إن لم يأتِ القابلُ) وظهر المسلم فيه ، فإن أتى (فلا فسخَ) وتعين أخذ المسلم فيه

ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري، وإلا وجب الابقاء لقابل لانه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه، فتخييره زيادة ظلم له ، ذكره ابن عبد السلام

* (وإن قَبَض) المشتري (البعض) من المسلم فيه وانقطع (وجبَ) عليه (التأخيرُ) لقابل ولا تخيير له (إلا أن يرضيا) أي المشتري والبائع (بالمُحاسبة) فإن كان المشتري قبض النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز ، سواء كان رأس المال مقومًا او مثليا كما صرح به الشيخ فعلم أن محل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة : الا يقبض حتى يأتي العام القابل ، وألا يقبض البعض ، والا يكون التأخير حتى انقطع بسببه

* (وجاز قبل) حلول (الأجلِ قبولُ) اي المسلم فيه (صفته)

المتعلق به ، إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه، غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة ، ولكل منهما شروط يتفقان في معظمها وهذه احدى المواضع التي فرقوا فيها بين الالفاظ ، فيشترط في شراء تمر الحائط — إن سمي سلماً — إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متوالياً او متفرقاً، وكون عقد السلم مع المالك له وشروع المسلم في الاخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر واحده بسراً أو رطباً لا تمراً فلا يجوز وإن سمي بيعاً اشترط فيه تلك الشروط ماعدا كيفية قبضه — هذا ملخص ما في الاصل

قوله [سواء كان رأس المال مقوماً او مثلياً] اي خلافاً لسحنون فانه يمنع المحاسبة في المقوم لعدم الامن من الخطا في التقويم

قوله [وجاز قبل حلول الاجل] الخ هذا شروع في حكم اقتضاء السلم حقه ممن هو عليه فيها ا الامر جائز بلا جبر حيث يقضاه قبل الاجل او المحل لان الاجل في المسلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقداً ، وإلا اجبر المسلم على قبوله قبل الاجل إن طلبه المسلم اليه لان الاجل حق لمن عليه الدين واما في القرض

التي وقع العقد (فقط) لا أزيد ولا أنقص لما فيه من حط الضمان وأزيدك ، أو ضع وتعجل (كقبل المحل) أي قبل شرط القبض فيه ، أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره فيجوز قبوله في غير ذلك المكان (إن حل) الأجل ، لا إن لم يحل ، عرضاً أو طعاماً ، هذا ما ذهب ابن القاسم وقال سحنون يجوز مطلقاً حل أم لا فيهما فيحصل الشيخ لم يرتض واحداً منهما وظاهر كلام بعضهم المنع مطلقاً

• (ولم يدفع) البائع للمشتري (كراءً) لحمله لمحل القبض بل ولو دفعه من الزيادة فيه حط الضمان وأزيدك الكراء

• (ولزم) المشتري القبول كما يلزم البائع الدفع (بعدهما) أي بعد الأجل والمحل

(وجاز) بعدهما (أجود) مما في الذمة دفعاً وقبولاً لأنه حسن قضاء

فيجبر المقترض على قبوله قبل أجله كان القرض عيناً أو غيره

قوله [لما فيه من حط الضمان وأزيدك] راجع لقوله لا أزيد

وقوله [أو ضع وتعجل] راجع لقوله أو أنقص

قوله [وظاهر كلام بعضهم المنع مطلقاً] اعلم أن في عرض الطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما والثاني لسحنون الجواز قبل محله وإن لم يحل فيهما — ابن عرفة وهذا أحسن والأول أقيس هذا حاصل ما رأيته وانظر من قال بالمنع وإنما اشترط الحلول لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفاً وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الشيء عن نفسه إلى الأجل وهو سلف جر نفعاً وفيه أيضاً إذا كان طعاماً بيع الطعام قبل قبضه لأن المعجل عوض عن الطعام الذي لم يجب بعد إلى الآن وإنما يجب عند [illegible] حل

قوله [لما في دفعه من الزيادة] أي لأن البائع [illegible]

قوله [أي بعد الأجل راجع] المراد بعدهما الأجل [illegible] بعد المحل وقوله بمحل [illegible] المسلم للمسلم فيه [illegible] جمعه [illegible] بعضه لم يلزمه [illegible] المقترض [illegible] عرفه ما بقيه [illegible] على [illegible] حتى [illegible]

(وَأَدنَى) صفة كذلك ، لانه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف

(لا أقلَّ) كيلا أو وزنًا أو عدداً طعامًا كان أو نقداً (إلا أن) يقبل الاقل و (بَشَرِيَّة مِنَ الزَّائِدِ) فيجوز لانه معروف لا مكايسة وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الاقل مطلقًا ، أبرأه ام لا ، وكذا المثلي إذا لم يكن طعامًا ولا نقداً كالحديد والنحاس

• (و) جاز القضاء (بِغَيرِ جِنسِهِ) اى المسلم فيه (وإن قَبلَ الاجَل) بشروط ثلاثة افادها بقوله (إن عَجَّلَ) المدفوع من غير جنسه ، وإلا لزم فسخ الدين فى الدين (وكان المُسلَمُ فِيه غير طَعَام) لسلما من بيع الطعام قبل قبضه

• (وصَحَّ سَلَمُ رأسِ المَالِ فِيهِ) أى فى المدفوع من غير الجنس ، كما لو اسلمه ثوبا فى عبد فقضى عنه بعيراً ، فانه يصح سلم الثوب فى البعير

جميعه والمدين موسر ـ نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن ابى زيد عن ابن القاسم ، ولعل الفرق أن القرض انه المعروف والمسامحة ـ كذا فى حاشية الاصل وحيث قلنا بوجوب القبول بعدهما فان لم يجد المسلم يدفع له دفع للوكيل فان لم يجد وكيلا دفع للقاضي لانه وكيل الغائب

قوله [وبشريه من الزائد] ظاهر المراق أنه اذا كان الاقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد ام لا والمفصل اذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده وكذا فى الحاشية

● تنبيه لا يجوز فى السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل ـ وإن كان ضعيفاً ـ فصارا كالجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه ، فهذا القول مشهور مبنى على ضعيف

قوله [وجاز القضاء بغير جنسه] لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى بيان قضائه بغير جنسه

قوله [بشروط ثلاثة] اعلم أن الشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف معتبرة ، سواء قضى قبل الاجل أو بعده كما فى (بن)

• ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله (لا) يصح قضاء (بذهب) عن عقد مثلا (ورأسُ المالِ) عن المسلم فيه كالعقد (ورِقٌ وعكسُهُ) أى بورِق ورأس المال ذهب ، لانه يئول إلى سلم ذهب فى فضه وعكسه وهو صرف مؤخر

(ولا) يصح القضاء (بطعامٍ) يدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأسُ المالِ) فيه (طعامٌ) والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه

ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثانى بسهولة ، ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ بقوله «وبيعه بالمسلم فيه مناجزة» ، ولا محترزه بقوله «لا لحم بحيوان» لأن الكلام فى قضاء المسلم فيه بغير جنسه وإذا قضينا عن حيوان لحما من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع

• (ولا يلزمُ) المسلم إليه (دفعُهُ) اى المسلم فيه للمسلم

قوله [ثم ذكر محترز الشرط الأخير] اى وقد مثل له بمثالين الاول قوله لا بذهب الخ والثانى قوله ولا بطعام الخ

قوله [ومتى كان المسلم فيه طعاماً] إلخ شروع فى محترز الشرط الثانى

وقوله [ولظهور هذا تركناه] اسم الاشارة يعود على محترز الشرط الثانى

قوله [ولا حاجة الى ذكر الشرط الذى ذكره الشيخ] إلخ حاصله أن خليلا صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر فى محترزه قضاء اللحم بالحيوان ، وعكسه واستشكله شراحه بان الكلام فى القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز ، فلا يصح أن يكون محترزاً لهذا الشرط وأجابوا بانه ليس المراد بالجنس ما تقدم فى الربويات وإنما المراد به ما يجوز سلمه فى غيره كبقر فى غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا ، فبين المنع للنهى الخاص عن بيع اللحم بالحيوان ، وشارحنا هنا لم يلتفت الى هذا الجواب وسلم الاشكال ووافقه فى المجموع فتأمل

أنب الذى يصطنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه ، او يصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه، لانه حينئذ صار معينًا لا فى الذمه وشرط صحه السلم كون المسلم فيه دينًا فى الذمه

• (وإن اشتَرَى المَعمُولَ مِنهُ) كأن يشترى منه الحديد او الغزل أو الخشب ونحو ذلك (واستأجَرَهُ) على عمله بعد ذلك (جَازَ إن شَرَع) العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل ام لا (كَشِرَاءِ نَحوِ ثَور) بالباء المثناه الفوقيه إناء يسمى الطشت ، يعنى ان من وجد صانعا شرع فى تور او طشت او سيف او نحو ذلك فاشتراه منه جزافًا بثمن معلوم (لِيُكَمِّلَ) أى على أن يكمله له جاز ودخل فى ضمان المشترى بالعقد ، وإنما يضمنه المشترى ضمان الصناع ، فان اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه إلا بالقبض ومحل الجواز إن شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم ، وهذا

(بخلاف) شراء (ثَوبٍ لِيُكمِلَ) فانه لا يجوز لان المعدن — — كالنحاس والحديد — إن خرج على خلاف الصفه المشترطه او المعتاده

يجر وإن تعدد لانه لايدرى أيسلم ذلك الرجل ام لا فذلك غرر (اهـ) وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونه فى موضع آخر ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط لقولهم من استأجر من يبنى له داراً على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز ، وهو قول ابن بشير وحينئذ فلم يفساده بتعيين العامل او المعمول فمن باب أولى بتعيينهما معاً ، وعله الفساد فى تعيين العامل دوران الثمن بين السلفيه والثمنيه ، وفى تعيين المعمول ان السلم لا يكون فى شىء بعينه بل فى الذمه كما أفاده الشارح

قوله [وإن اشترى المعمول منه] إلخ الفرق بين هذه والتى قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى ، وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد ان ملكه ثم استأجره بالشرط فى العقد على عمله فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه عين العامل ام لا

قوله [وإنما يضمنه المشترى] الخ صوابه البائع

يمكن إعادته بخلاف الثوب (الا ان يكسُرَ الغزلُ) في جنسه (عنده ُ)
أي العامل فانه يجوز شراء الثوب ليكمل ، لانه لو خرج على خلاف الصفه
المشرطه عمل من ذلك الغزل بدله على الصفه

قوله [بخلاف الثوب] الحاصل أن في كل من النور والثوب ثلاثه أحوال
يتفقان في المنع إذا اشترى جملته ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على
أن يصنعه له ثوباً أو نوراً ، ويتفقان في الجواز إذا كان عند البائع جملته من
النحاس أو الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث إذا لم يأت ما اشتراه على
الصفه المطلوبه يعمل له بدله من النحاس او الغزل الذي في ملكه ، ويختلفان في
حاله وهو المنع في الثوب إذا لم يكن عند البائع غزل يكفي ثوباً كاملا اذا لم يأت
المبيع على الصفه المطلوبه والجواز في النور لانه يمكن كسره واعادته ويكمله
مما عنده

باب

فى بيان القرض واحكامه

وهو المسمى فى العرف بالسلف

● (القَرضُ) بفتح القاف أى حقيقته الشرعية (اعطاءُ مُتَمول) من مثلى او حيوان او عرض (فى) نظير (عوض مُتماثل) صفة وقدراً للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض (فى الذمة) اى ذمة المعطى له (لنفع المُعطى) بالفتح اى المعطى له (فقط) لا نفع المعطِى بالكسر ولا هما معًا والا كان من الربا المحرم على تحريمه

باب

لما كان القرض شبيها بالسلم لما فيهما من دفع معجل فى نظير مؤجل تلاه به

قوله [بفتح القاف] وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمى قرضا لأنه قطعة من مال المقرض والقرض ايضا الترك تقول قرضت الشىء عن الشىء اى تركته ومنه قوله تعالى « وَإِذا غربت تقرضهم ذات الشمال» (١) شرعًا هو كما قال المصنف اعطاء متمول الخ

قوله [إعطاء متمول] هذا تعريف له بالمعنى المصدرى واما تعريفه بالمعنى الاسمى فهو متمول معطى الخ وخرج بقوله متمول ما ليس متمولا كقطعة نار فليس بقرض وقوله ومن مثلى او حيوان الخ بيان للمتمول وقوله فى نظير عوض اخرج دفعه هبة وصدقة وعارية وقوله متماثل اخرج البيع والسلم والصرف والاجارة والشركة لأن العوض فيها مخالف قوله فى الذمة المراد منه أن يكون مؤجلا فى الذمة أخرج به المبادلة المثلية كما لو دفع دينارا وأخذ مثله حالا قوله (لا نفع المعطى بالكسر ولا هما) اى ولا نفع حتى من جهة المقترض فالكل سلف فسد وحرم ربا كما قال الشارح

(١) سورة الكهف ١٧

وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة

● (وهو مَندُوبٌ) لأنه من التعاون على البر والمعروف

(وإنما يُقرضُ) بضم حرف المضارعة وفتح الراء مبنى للمفعول وانما يجوز أن يقرض (ما) أى شىء أو الشىء الذى (يسلَمُ) اى يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلى ، لا ما لا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس نادر وجوده وجزاف

• (لا جارِيَةٍ تحل للمُقتَرِضِ) فلا يجوز قرضها لما فيه من إعارة الفروج ، بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز

قوله [وخرج البيع والسلم] إلخ قد علمت وجه خروجها

قوله [وهو مندوب] أى الاصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه ، كالقرض لتخليص مستهلك ، او يكرهه كالقرض ممن له فى ماله شبهة او يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحاً

قوله [وإنما يقرض] إلخ أشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة وكل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض إلا جارية تحل للمقترض وبعض ما يصح ان يقرض يصح ان يسلم فيه ، فعكسها بالعكس المستوى صحيح واما عكسها عكساً لغوياً وهو كل مالا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض ، فلا يصح على المشهور ، لان جلد الميتة المدبوغ وجلد الاضحية لا يصح السلم فيهما و يصح قرضهما

قوله [للمقترض] اى لطالب القرض والآخذ له

قوله [لما فيه من إعارة الفروج] أى من احتمال إعارة الفروج إذا رد عينه ، لانه يجوز فى القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لاعينها ، لكن المشهور منع قرض الجارية التى تحل للمقترض مطلقاً كما هو ظاهر المصنف سواء اقترضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها او مثلها سداً للذريعة

قوله [اوكان المقترض امراة] مثلها الصبى الذى لايتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفانى ، وكذلك يجوز له قرض الجارية التى لاتشتهى لصغر فى مدة الصغر

(وردُ ب) وجوبًا إن اقرضها لمن تحل (إلا ان تفوتَ) عنده (بوطء او عيبه) عليها (طُن وطؤها فيها، أو بعسر داب) او حواله سوق (فالقيمةُ) تلزم المقترض (لا المثلُ) ولا يجوز التراضي على ردها ان وطئها او غاب عليها غيبه يظن بها الوطء وجاز ان فات بحواله سوق ونحوه

● (وحرُم هديتُهُ) اى هديه المقترض لمن اقرضه لانه يودى الى سلف بزياده (كرب القراض وعامله) يحرم على كل منهما ان يهدى للآخر هديه

● (و) حرم هديه (القاضي) اى الاهداء له (وذي الجاه) اى من حبس جاهه حبس موصل بالهديه له الى امر ممنوع او الى امر يجب على ذى الجاه دفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركه واما كونه موصل بذلك الى ان يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم او سفر لمكان فيجوز كالهديه له لا لجاهه

قوله [إلا ان تفوت عنده بوطء] اى وان لم تستولد ويكون به الولد خلافا لـ(عب) لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء او الغيبه عليها الرحب انها حملت وهى فى ملكه فيكون به الولد وقد صرح ابن عرفه بانه لاحد عليه

قوله [ظن وطؤها فيها] مفهوم أنه اذا لم يظن وطؤها فيها لا يجب بتلك الغيبه وهو المشهور فالغيبه فيها ثلاثه اقوال قيل فوت مطلقا وقيل ليست فوتًا مطلقًا وقيل ان ظن فيها فوت والا فلا

قوله [وجاز ان فات بحواله سوق ونحوه] هو تغير الذات وليس فى الامضاء حسبد تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمه ولا محذور فى ذلك

قوله [وحرم هديته] الخ قال الخرشى فى كبيره ليس المراد بالهديه خصوصها فقط بل كل ما يحصل به الانتفاع كركوب دابه المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام وشرب قهوته والتظلل بجداره (اه) والذى اعتمده فى الحاشيه جواز الشرب والتظلل إلا كل ان كان لأجل الاكرام لاجل الدين

قوله [كرب القراض] الخ انما حرم عليه لانه قد يعمل لئلا ينقض بذلك استدامه عمله وحرمه هاته بعمل رب المال وبعد شغل المال اما قبل شغل المال فلا خلاف لان لرب المال اخذه منه متى شاء فهديته لتبقى المال بيده واما بعد شغل المال فلا خلاف فى رب المال معاملته دينا بعد نضوض المال

وإنما هى لمحبه أو اكتساب جاه ، وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره ، هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ونقله عن القفال (اهـ)

(إلا أن يتقدم) لمن أهدى لمن ذكر هديه (مثلها أو يحدث) لمن ذكر (موجب) يقتضى الاهداء له عادة ، كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك فيجوز

(و) كما تحرم الهديه يحرم (بيعه مسامحة) للذلك لا لأجل وجه الله او لأجل أمر اقتضى ذلك

قوله [وفى المعيار سئل بعضهم] أى وفيه ايضاً أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه ؟ فأجاب بما نصه : اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ، ومن قائل بالكراهة باطلاق ، ومن مفصل فيه ، وانه إن كان ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل اجر مثله فذلك جائز وإلا حرم ، وفى المعيار أيضاً : سئل ابو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك ، فاجاب ان ذلك جائز بشروط : ان يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة ، وان تكون سيرة معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وان يدخل معهم على أجرة معلومة او يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له ، قال فى المجموع : وأجازه الشافعية ، يعنى الأخذ على الجاه ، والحمد لله على خلاف العلماء . ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر احدهم على الدفع عن نفسه ، لكن حصته تلحق غيره ، فهل له ذلك أو يكره أو يحرم ؟ أقوال . وعمل فيما باجاه المكاس من المركب أو القافلة فلا يسور بعه على الجميع لأنهم نجوا به

قوله [لمن ذكر] اى الذى هو المقرض ورب القراض وعامله والقاضى وذو الجاه

قوله [بيعه مسامحة] اى بغبن ، واما بغير غبن فقيل يجوز ، وقيل يكره ، واستظهر الاول

● (وفسد) القرض (إن جر نفعاً) للمقرض (كعين) أى ذات دهبًا وفضه أو عيرهما — (كرهت إقامتها) عنده لامر من الامور اما لثقل حملها فى سفر او خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنده ، فسلفها لآخذ ينتفع بها فى بلد آخر او جديداً أو سالماً ، فحرم ويرد على صاحبه مالم تفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد

(إلا لضرورة) فيجوز (كعموم الخوف) على المال فى الطرق فيجوز ان يسلفه لمن علم انه يسلم معه، وكذا إن قام دليل على نفع المقترض فقط، كمجاعه او كون بيع المسوس الآن احظ للمسلف لغلاء ورخص الجديد فى إبانه فيجوز

● (وملك) القرض اى يملكه المقترض (بالعقد) وان لم يقبضه المقترض كالهبه والصدقه

● (ولا يلزم) المقترض (رده) لربه

قوله [ان جر نفعاً] أى ولو قليلا قال فى المجموع ومن ذلك فرع مالك وهو ان يقول سحنون لرب الدين اخر الدين وانا اعطيك ما تحتاجه لان التاجر سلف نعم ان قال له اخره وانا اقضيه عنه جاز

قوله [إما لثقل حملها فى سفر] إلخ تنويع لما قبله

قوله [كما هو مقتضى الفساد] اى لما تقدم له فى قرض الامة التى تحل للمقترض ان فى فواتها القيمه لان القرض المنفى على فساده كالبيع المنفى على فساده

● تنبيه من القرض الفاسد قرض شاة مسلوخة لتأخذ منها كل يوم رطلين مثلا، ودفع قدر معين من دقيق او قمح لخباز لتأخذ منه كل يوم قدرا معيناً من الخبز

قوله [فيجوز ان يسلفه] بل يجب لان حفظ المال واجب بأى وجه تيسر حفظه به

قوله [اى يملكه المقترض بالعقد] اى ويصير مالا من امواله يقضى له به

قوله [كالهبه والصدقه] اى وكل معروف فانه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك إلا القبض والحيازه على ما سيأتى فان حصل مانع للمتصدق او الواهب او فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض لانه لا يتوقف على الحوز فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما تقدم (ن) خلافاً

(إلاَّ بشَرطٍ) عند العقد لوقت معلوم (او عَادَةٍ) فيعمل بهما ، فان لم يشرطا شيئاً ولا عادة كان كالعارية المتقدم فيها شرط الاجل أو العادة ، فيبقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله

• (كأخذه) تشبيهٌ فى عدم اللزوم أى كما لا يلزم ربه أن يأخذه (بغير محلّه) لما فيه من الكلفة عليه (إلا العين) أى الذهب أو الفضة فيلزمه أخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر الخفيفة وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الاخذ

• (وردّ) المقترض على المقرض (مِثلهُ) قدراً وصفة (او) رد (عينهُ إن لَم يتغيرْ) فى ذاته بزيادة ولا نقص ولا عبرة بتغير السوق، فإن تغير تعين رد مثله (وجازَ أفضلَ) أى رد افضل مما اقترضه صفة ، لانه حُسن قضاء ، إذا كان بلا شرط ، وإلا منع الافضل والعادة كالشرط وتعين رد مثله

• (و) جاز فى القرض (اشتراطُ رَهنٍ وحَميلٍ) اى ضامن للتوثق بذلك

لما فى كلام التتائى من ان القرض كغيره لا يتم إلا بالحوز

قوله [إلا بشرط] إلخ حاصله ان المقترض إذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده إلا إذا انقضى الاجل فان لم يكن اجل لا يلزم المقترض رده إلا إذا انتفع به عادة امثاله

قوله [وجاز افضل] أى بل هو الاولى والاحسن لانه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سلف بكراً ورد عنه رباعياً »(١)

(١) سبق تخريجه وفيه عن أبى هريرة قال « كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه ، فقال أعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا إلاسنا فوقها ، فقال أعطوه فقال أوفيتنى أوفاك الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم « ان خيركم أحسنكم قضاء » متفق عليه وعن جابر قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم وكان عليه دين فقضانى و زادنى » متفق عليه وفى صحيح البخارى أن الرجل أغلظ على النبى، فهم به أصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا ولكن روى عن أنس « وسئل الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى اليه؟ فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أقرض أحدكم قرضاً فاهدى إليه أو حمله على الدابة فلا يركبها ولايقبله الا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك» رواه ابن ماجه وعن أنس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا أقرض فلا يأخذ هدية » رواه البخارى فى تاريخه

فصل فى المقاصه

• المُقَاصَهُ أى حصمها (مُشارَكَهُ مَدِينَيْنِ) المارکه فاعله معناها البرك من الحانس (بِمُتَمَاثِلَيْنِ) اى مدىس بدىس مماثلس قدراً وصفه كعسره محمديه وعسره محمديه او عدر مماثلس كما نأتى حال كربهما (عَلَيْهِمَا) أى كل واحد منهما علىه مثل ما على صاحبه له (كُلٌّ) اى كل واحد منهما ىترك (ما) أى الدس الذى (له) على صاحبه (فيما) اى فى نظير الدس الذى (عليه) لصاحبه وهذا ايضاح للمشاركه

ثم إن الدينين إما ان يكونا عيناً او طعاما او عرضاً وفى كل اما ان يكونا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والثانى من قرض فهذه تسع صور وفى كل منها اما ان يكونا حالين او مؤجلين او احدهما حالاً والآخر مؤجلا تسع وعشرين صوره وفى كل اما ان يتفقا فى النوع والصفة والقدر او يختلفا واحد منها فهذه اربعة فى التسعة والعشرين مائة وثمانية صور سار لها ولحكمها بقوله

فصل

انما ذكر المقاصه عقب الفرض لاستمالها على دين الفرض وعيره واصل مقاصه مقاصصه فادغم وهى مفاعله من الجانبين لان كلا يقاصص صاحبه اى يتبع حقه منه لان القصاص استيفاء الحق

قوله [او غير متماثلين كما ياتى] اى فى قوله او نوعاً ان حلا فقول المصنف بمتماثلين فى التعريف تبع فيه ابن عرفه وهو معترض بانه غير جامع فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف

قوله [اى كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه] هذا انما هو بالنسبة للمشترك من كل جانب فلا يضر ان يكون لاحدهما زياده شيء

قوله [ثمانية وثمانون صور] ونظم ذلك سيدى الشيخ محمد ميارة فقال

● (ويجوز) المقاصة والمراد بالجواز الاذن فيصدق بالوجوب ، فإنها قد تجب أي يجب القضاء بها كما إذا كانا متماثلين وحل الاجل أو طلبها أحدهما (في دينَي العَيْنِ مُطْلَقاً) كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (إن اتَّحَدَا قَدْراً وصِفَةً) كالمثال المتقدم وسواء (حَلَّا) معا (او) حل (أحَدُهُما) والآخر مؤجل (او لا) بان كانا مؤجلين معاً
(أو اختَلَفَا صِفَةً) أي جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية
(او) اختلفا (نوعاً) كذهب وفضة (إن حَلَّا) معاً فيجوز إذ هي في اختلاف الصفة مبادلة ، وفي اختلاف النوع صرف ، ولا تأخير فيهما عند حلولهما فان كانا مؤجلين او احدهما لم تجز للتأخير كما يأتي في قوله ، وإلا فلا ، فانه راجع لهذين ايضاً
(او) اختلفا (قدراً) كعشرة محمدية واكثر منها مثلها أو أقل (وهما)

دين المقاصصة لعين ينقسم ولطعام ولعرض قد علم
وكلها من قرض أو بيع ورد أومن كليهما فذي تسع تعد
في كلها يحصل الاتفاق في جنس وقدر صفة فلتقتفي
او كلها مختلف فيه اذن أربع حالات بتسع فاضربن
يخرج ست مع ثلاثين تضم تضرب في احوال آجال تؤم
حلا معاً أو واحد او لا معاً حملها حتى كما قد اسمعا
تكمل بعد المائتين عارياً احصرا أحكامها في حلول فلسطرا

قوله [فيصدق بالوجوب] اعترضه (بن) ان هذا يقتضي حرمة العدول عنها في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك ، وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها وحينئذ فالمراد بالجواز في كلام المصنف المستوى الطرفين ، وهذا لاينافي القضاء بها لطالبها في بعض الاحوال

قوله [إن اتحدا قدراً وصفة] حاصل ما ذكره المصنف أن دينى العين إن اتحدا في القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وإن اختلفا في الصفة او النوع ، ففي كل تسع ايضا الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست

قوله [أو اختلفا قدراً] إلخ منطوقه صورة واحدة جائزة من صور تسع

معا (من سبع وحلا) معًا فيجوز على المعتمد

(وإلا فلا) راجع لجميع ما تقدم كما تقدم ومعناه في هذه وألا يكونا من نوع بأن كانا من فرض أو احدهما معيب المفاصه سواء حل الاجلان أو أحدهما ام لم يحلا فهذه ست صور يستثنى منها واحده وهي ما إذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر فيجوز لانه قضاء عن دين بيع اكثر منه ولا ضرر فيه بخلاف العكس وكذا تمنع إذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من حط الضمان واربلك ، او ضع وتعجل فيما لم

ويستثنى من قوله « والا فلا » بالنسبه لاختلاف الصفه فقط ثلاثه صور وهي ما إذا حل الاجل فقط سواء كانا من بيع او قرض او منهما ، لان القضاء بالافضل يجوز ذكره بعضهم وتعدده قولنا في القرض يجوز بافضل لا بشرط »

(والطعامان من قرض كذلك) فيجوز في الاتفاق صفه ان اتفقا صفه وقدراً حلا او احدهما ام لا او اختلفا صفه كسمراء ومحموله او نوعا كقمح وفول ان حلا معًا والا فلا كان احلند فا را

فالباقي ثمان منها سبع ممنوعه وواحده جائزه وهي ما اذا حل الاجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الاكثر كما افاده الشارح

قوله [وكذا تمنع اذا كانا من بيع ولم يحلا] اى معاً بان احلا معاً او حل أحدهما فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعه

قوله [لما فيه من حط الضمان واربلك] اى اذا كان المعجل أكثر

وقوله [واضع وتعجل] اى اذا كان المعجل قبل الاجل الاقل

قوله [ويستثنى من قوله والا فلا] اى من عمومه المنع في المفهوم

قوله [ثلاثه صور] هكذا نسخه المؤلف والمناسب اسقاط التاء

قوله [وهي ما اذا حل الاجل فقط] أى في اختلافهما بالجوده والرداءه وكان الرديء مؤجلا والاجود حالا فالقضاء به جائز ان لم يكن مشرطا

قوله [والطعامان من قرض كذلك] افاد الشارح في هذه العباره اثنى عشره صوره لانه في اتحاد القدر والصفه وثلاث في اختلاف الصفه وثلاث في اختلاف النوع وثلاث في اختلاف القدر اما الثلاث الأول فجائزه

* (ومُنِعَا) اى الطعامان أى المقاصة فيهما إذا كان معًا (مِن بَيعٍ مُطلَقًا) اتفقا او اختلفا صفة أو نوعًا حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة (كَأَن اختلفَا من بَيعٍ وقَرضٍ) فيمتنع المقاصة فيهما (إن اختلَفَا صفةً) وأولى نوعًا (او قَدرا او) اتفقا و (لَم يَحِلاَّ ، وإلا) بان حلا معًا واتفقا كاردب سمراء ومثله (جاز) وهو ظاهر

(ويَجُوزُ فى العَرضَين) الشامل للحيوان كثوب وثوب أوحمار أو عبد وفرس (مُطلَقًا) من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما ام لا (إن اتحَدَا نوعًا وَصِفَةً واختلَفا) فى الصفة او النوع (وحلاَّ) معًا (أو) لم يحلا

ويجوز من الثلاث الثانية واحدة والاخرى كذلك والثلاث الاخيرة ممنوعة، ومقتضى ما تقدم جواز الأفضل صفة إن حل ولو كان الآخر مؤجلا

قوله [من بيع مطلقاً] أى فى الاثنى عشرة صورة

قوله [اتفقا] إلخ بيان للاطلاق وكان عليه ان يزيد ان قدراً بعد قوله أو نوعاً لتكمل الصور الاثنا عشرة وعلة المنع ما قال الشارح

قوله [كأن اختلفا من بيع وقرض] وتحته اثنا عشرة صورة كلها ممنوعة إلا صورة واحدة وهى ما إذا اتفقا صفة وقدراً وحلا معاً

قوله [الشامل للحيوان] أى فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان

قوله [مطلقاً من بيع] إلخ تحته تسع صور افادها الشارح

قوله [أو اختلفا فى الصفة او النوع وحلا] إلخ منطوقه ست صور جائزة وهى أن يقول العرضان ، إما من بيع أو قرض او مختلفين ، وفى كل إما أن يختلفا فى الصفة او النوع ، فهذه ست مع حلول الاجل حقيقة أو حكماً بان انتفى الاجلان ، ومفهومه أنه إذا اختلفا قدرا المنع كانا من بيع أو قرض او مختلفين حلا أو أجلا او حل احدهما ، فهذه تسع ، تضم لها ما إذا اختلفا صفة او نوعاً وحل أحدهما دون الآخر او اجلا باجل مختلف ، وفى كل إما من بيع او قرض أو مختلفين ، فهذه ستا عشرة صورة فجملة الممنوع فى صور العرض

و (انقضتا احتلالاً) لا إن احتلف أحلهما هذا كله اذا كان الدينان عينا او طعامين او عرضين ، فان احتلفا كعين ى دمه وعرض أو طعام ى أحرى ، او عرض ى دمه وطعام ى أحرى ، والصور الثلاث إما من بيع ار قرض أو مختلفين، وهذه التسعة تضرب ى أحوال الاجل الثلاث تسع وعشرين كلها جائزه وهى ى الحقيقه من باب البيع لا المقاصه الا اذا كان احد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا يجوز والله تعالى أعلم

إحدى وعشرون وقد تمت صور المقاصه التى تقدمت ى الشارح أول الباب

قوله [فان احتلفا كعين ى دمه] الخ شروع منه ى صور احرى غير التى تقدمت فيكون جملة صور المقاصه مائة وخمسة وثلاثين صورة

باب

فى الرهن واحكامه

● (الرَهنُ) سىء (مـ ـمـ ول) اى ں الاموال كاںت عىىا او عرضاً أو حىواناً او عقاراً او عىرهما كمىعه على ما سىاتى (احىد) ں مالكه المراد ىوحد مىه ولىس المراد الاحد ىالفعل لان قىصه ىالفعل لىس سرطا فى انعقاده ولا فى صحىه ولا لرومه ىل ىىعقد وىلرم ىالصىعه ىم ىطلب المرىهن احده

باب

لما كان الرهن ىسىىب عن الدىں من قرض ىاره ومں ـع احرى واىهى الكلام على الدىں وما ىىعلق ىهما من مىاصىه عقد الكلام على ما ىىسىب عىىهما من رهن وىحوه، والرهن لعه اللروم والحىس وكل ملرم قال ىعالى ا كل ىىفس ىىما كسىت رهىىىة [(١)] اى محىوسه والراهن دافعه والمرىهن الكسر آحده وىقال مرىهن ىالفىح لانه وضع عىده الرهن وىطلق اىضا على الراهن لانه ىطلب مىه واصطلاحاً ما قاله المصىف وقد عرفه ىالمعىى الاسمى ىىاء على الاسىعمال الكىىر ىىعاً لاىن عرفه وأما السىح خلىل فقد عرفه ىالمعىى المصدرى ىقوله الرهن ىدل من له البىع ما ىىاع الخ والمعىى المصدرى هو الذى ىعىىر فىه الاركان كما ىاتى الىىىه علىه فى السرح والمراد ىالرهن حقىقىه وىعرىىه والمراد ىاحكامه مساىله المىعلقه ىه

قوله [او عىرهما] هكذا فى ىسحه الاصل ىضمىر الىىىىه والمىاسب عىرها لان المىقدم ارىعه اسىاء لا اىىان

قوله [كمىفعه] اى كرهن الدار احىىىه على مىافع

قوله [احىد] اى حصل المعاقد على ان ىوحد ىدلا لى فى ىىسارح والمراد الخ

قوله [ولا فى صحىه ولا لرومه] عطىه على انعقاده من عطف المىسب على السىب

قوله [ىل ىىعقد وىلرم] اى وىصح لانه لم ىىں الانعقاد الصحه واللروم

---

(١) المدثر آىه ٣٨

إذ لا يتم إلا به (تَوَثُّقاً به) أى المعمول (فى دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (او) دين (صائر إلى اللزوم) كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع ، فيكون الرهن فى القيمة وسيأتى فى قوله « وعلى ما يلزم» إلخ

واعلم أنه كما يطلق الرهن على الشىء المبذول يطلق أيضاً على العقد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله عقد لازم لا ينقل الملك ، قصد به التوثق فى الحقوق (اهـ) وهو الذى تعتبر فيه الأركان ، فقولنا

● (وركنه) أى أركانه — باعتبار إطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام — وهى اربعة

(عَاقِدٌ) من راهن ومرتهن

(ومَرهُونٌ) وهو المال المبذول

قوله [إذ لا يتم إلا به] لانه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان اسوة الغرماء

قوله [توثقا به] اخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه

قوله [أو دين صائر إلى اللزوم] أى ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبى كما يأتى

قوله [فيكون الرهن فى القيمة] اى ويكون له حبسه حتى يستوفى حقه منه او من منافعه

قوله [لا ينقل الملك] أى بل الرهن باق على مالك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه

قوله [فيكون فيه استخدام] اى لكونه ذكر الرهن اولا بالمعنى الاسمى الذى هو الشىء المبذول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدرى الذى هو العقد اللازم

قوله [وهى أربعة] اى إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة لان العاقد تحته اثنان

قوله [عاقد] هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه

وقوله [وهى أربعة] جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الاركان

(ومَرهُون به) أى فيه وهو الدين المذكور

(وصيغة كالبيع) ظاهره انه يكفى ما يدل على الرضا وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح

• (ولو) كان المرهن ملتبسا (بغرر كآبق وثمرة لم تبد صلاحها) فانه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من اصله فشىء تتوثق به خير من عدمه والمراد غرر خفيف فان اشتد فلا يصح رهنه كجنين كما سيأتى

قوله [اى فيه] جعل الباء بمعنى فى الظرفية ويصح جعل الباء سببية

قوله [وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح] ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم واشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به ام لا ؟ ولو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى أدفع لك حقك كان رهنا عند اشهب لا ابن القاسم (اه) اى فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن بل يكون اسوة الغرماء ولو حازه وسيأتى ذلك

قوله [ملتبسا بغرر] اى لانه يحتمل وجوده وقت الرهن وسلامته على فرض وجوده ويحتمل ان ينقص والانقص

قوله [وثمرة لم تبد صلاحها] مثلها الزرع بل غرر رهن ما ذكر ولو لم يحتج كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات وحيث قلنا بجواز ذلك وحصل عند الرهن عليه انتظر بدو صلاحه لتباع بعد الدين ويختص مرتهنه مع الغرماء فى الموت والفلس حيث حصلا قبل بدو الصلاح فاذا صلح الرهن بيع فان وفى رد للغرماء ما اخذه فى المحاصة والا بيع الرهن بانه قدر مخاصا للغرماء بما بقى له من دينه بعد احتساب ما اخذه من الثمن لا الجميع كما لو كان عليه ثلاثمائة دينار لثلاثة انفس ورهن لاحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس او مات فوجد عند الراهن مائة وخمسين دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن واذا حل معه بدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن قدر الخمسين التى كان اخذها وكذا ما زاد على المائة ان بقيت بأكثر بين انه لا يستحقها وان بيع باقل كخمسين اختص بها وقدر مخاصا

ثم إن جاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به ، وإلا كان اسوة الغرماء

(أو) كان (كتابة مكاتب) فيصح رهنها (وخدمة مدبر) مثله المعتق لأجل وولد أم الولد فيصح رهنها (واستوفى) الدين (منهما) أى من الكتابة والخدمة (فإن رق) المكاتب بأن عجز

بالخمسين الباقية له من دينه ، فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون وثمن الثمرة يجمع له ثمانون ويرد لصاحبه عشرين لكل عشرة من الخمسين فيصير لكل منهما ستون كذا فى الاصل

قوله [ثم إن جاز المرتهن الآبق ونحوه] إلخ أى واما لو ابق بعد الحيازة فى الحرشى و(عب) يتبوى الغرماء فيه وهو آبق ورده (بن) بأنه متى حيز لا يبطل حق المرتهن منه إلا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته

قوله [فيصح رهنها] أى بناء على صحة رهن المكاتب

قوله [وولد ام الولد] المراد به الولد الذى يحدث من الجارية من زنا او زواج بعد أن ولدت من سيدها

قوله [أى من الكتابة والخدمة] أى من نجوم الكتابة فى المكاتب ومن الخدمة فى المدبر والمعتق لاجل وولد ام الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه

قوله [فان رق المكاتب] حاصله أنه اذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير او لاحق ورق المدبر او جزء منه ، فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق ، كما انه إذا عجز المكاتب استوفى من رقبته وأما رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن التدبير ، بخلاف دين تقدم او على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه واختلف إذا رهن رقبة المدبر ليباع فى حياة السيد فى دين متأخر ، هل يبطل الرهن من اصله او ينتقل لخدمته ؟ قولان الراجح الاول كظهور حبس دار رهنت رهنها على انها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه ، فهل ينتقل الراهن لمنفعتها لان المنفعة كجزء منها ؟ وظاهر كلامهم أنه الراجح ، او يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها؟ وأما إن ظهرت حبسًا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت او انقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلاينتقل الرهن لمنفعتها قطعًا هذا ملخص ما فى الاصل

أو المدبر بعد موت سيده او رق جزء منه (فيمته) بسوق أي من رهنه ... بيع
(او) كان (عليه دين محيط دار) كحانوت ودابة وسوق منها (أو) كان
(جزءاً مشاعاً) في دار او دابة او ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه
● (وحاز) المرتهن (الجميع) اى جميع المتاع ما رهن وما لم يرهن بالقبضة
لتم الرهن الا الجائب لد الراهن فيه مع المرتهن فقد بطل الرهن وهذا (إن كان)
الجزء (الباقي للراهن) فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المتاع
لأن حوزها بيد غير الراهن لا يضر في الحوز
(وله) اى للراهن اى رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره (استئذان
جزء شريكه) ولكن لا يمكن من وضع يده عليه (وبقسمه) اى بعض
الجزيئة (اى شريكه) لئلا يبطل حوزه حولان لمده عليه (امه) اى ... ب
المساحر لجزء شريكه

قوله [او المد ... بعد موت سيده] اى بان لم يحمله الثلث
وقوله [او رق جزء منه] اى ان حمل الثلث بعضه
قوله [او كان جزءا مشاعا] اى فيصح رهن الجزء المشاع كنصف رقبة
خلافاً لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبة ولا وقفه كالحنفية ولا يلزم الراهن
للجزء المشاع استئذان شريكه اذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته
هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر فللشريك
الذى لم يرهن ان يقسم ويبيع ويسلم للمشترى بغير اذن شريكه
قوله [اى بعض اجزية المرتهن] اى ويسلمها له ... كذا يوجد ... جزء
المرتهن ولا يواجره هو ... حكم الحولان
● تنبيه ... رهن احد الشريكين حصته ... احتى رامى الراهن ... يبين
الشريك الآخر فرهن الشريك الآخر حصته لمرتهن ... ب ... لا ... رهن
الراهن الاول على هذه حصته الثانية ... حصص ... حوزه بيد
الراهن الاول على ... رهنه ... امن على حصة شريكه ... وهي ...
فله منه ان حصته ... رابين ... حمله الا على حصة شريكه لانه ...
فلو جعل حصة الثاني ... حتى يصل ... فقد

• (وجَازَ) للراهن (رَهْنُ فَضْلَتِهِ) أى الجزء الباقى من المساع فى دين آخر (برضا) المرتهن (الاول) لا بغير رضاه (وجَازَه) الأول (لَهُ) أى للثانى فيكون امينا فيه

(و) لذا (لا يَضْمَنُهُ) إن ضاع منه أى ادعى ضياع الرهن بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليه فانه لا يضمن إلا ما يخصه

(فإن حَلَّ احدُهُمَا) أى الدين (اولاً) قبل الآخر (قسم) الرهن واعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه إذا لم يوفه المدين دينه (إن أمكنَ) قسمه (بلا ضَرَرٍ ، وإلا) يمكن او يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه

قوله [برضا المرتهن الاول] ويلزم من رضاه علمه فلابد من علمه ورضاه وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الاول ، أما لو رهنها له فلابد ان يكون أجل الدين الثانى مساوياً للاول لا أقل ولا اكثر ، وإلا منع ، لانه اذا كان أجل الثانى ابعد من الاجل الاول بيع الرهن عند انقضاء أجل الاول وقضى الدينان فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف ، وإن كان اجل الثانى اقرب من الاجل الاول بيع الرهن عند انقضاء اجل الثانى وقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل اجله وهو سلف فان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف ، وإن كان من قرض لزم أسلفنى واسلفك ، فيحصل أن الفضلة إما أن يرهن للاول أو لغيره ، فان رهنت للاول فلابد من تساوى الدينين أجلا، وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً ، تساوى الاجلان ام لا ، بشرط علم الحائز لها ورضاه سواء كان هو المرتهن الاول او أمين غيره وإنما اشترط رضا الحائز كان هو المرتهن أو غيره لاجل أن يصير حائزاً للثانى

قوله [فانه لا يضمن إلا ما يخصه] أى كحاله قبل الرهنية

قوله [فان حل احدهما] إلخ لم يتعرض لحكم ما إذا تساوى الدينان فى الاجل لوضوحه

قوله [واعطى لمن حل دينه منابه] اى ويدفع لصاحب الدين الذى لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهناً عنده

(وقَضِيتا) أي الديان معًا

(و) جاز رهن (أمٍّ دُون) رهن (ولدِها) الصغير معها (وعكسُه) إذ ليس في الرهن انفصال ملك (وجازَهُما) في المسائل (المُرتهِن) لعدم جواز التفريق

(و) جاز رهن شيء (مُستأجَر) لمن استأجره

(و) رهن حائط (مساقي) للعامل (وحوزُهما الأول كافٍ) عن حوزثان للرهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أمينًا أو يجعلانه معًا تحت أمين وجعل المرتهن يده مع الأجير أو أمينًا عنه

قوله [وقضيا] وصفه القضاء أن يقضي الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ثم ما بقي للثاني

قوله [وجاز رهن أم دون رهن ولدها] أي ولا يلزم من الرهن معها دون ولدها فإن احتيج للبيع بيعت مع ولدها وإن لم يكن داخلا في الرهنية لكن يقسم في المجموع للرهن الفاسد بقوله وليس الولد رهناً مع أمه فانظره معها ... فاء ... احتيج

قوله [وجازهما في المسائل المرتهن] ويكفي الحوز هنا لكونهم في ملك واحد رهن الراهن

قوله [وجاز رهن شيء مستأجر] الخ أي وإذا استأجره ... مثلا جاز أن يرهنه إذا بقاس من ... رهنه ... فقيل ... مدة الاجارة

قوله [ورهن حائط مساقي] ... مثلا فإذا ... حتى يستوفي دينه

قوله [عند غيرهما] أي غير المستأجر ... الحائط ... من غيرهم ... رهن الدار ... الخ

قوله [أو يجعلانه] أي المرتهن والعامل

قوله [وجعل المرتهن] الخ معطوف على قوله أن جعل فهو راجع لمفهوم الدار على سبيل اللف والنشر المشوش ... عن المرتهن ...

(و) جاز رهن (مِثلىٍّ) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عيناً) مسكوكه ، ومحل الجواز) إن طُبِعَ عليه) طبعاً محكماً — سداً للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهناً ، والسلف مع الدين لا يجوز — وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كَانَ تَحتَ أمين) لانتفاء العلة المتقدمة

(و) جاز رهن (دَين) على إنسان (ولو) كان (على المُرتَهِنِ) له ،

حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقى رجلا او يجعلانه على يد عدل ، قال مالك وجعله بيد المساقى او أجير له يبطل رهنه (اه) لان يد المساقى والاجير عمرلة يد الراهن فى الجملة ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الامين معهما — فتامل

قوله [من طبع عليه] أى لو غير عين وإنما نولع على غير العين لان العين تسارع الايدى إليها أكثر فتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم واشهب ، فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع ، واشهب يقول بعدمه ، واتفقا على ان العين لا يجوز رهنها الا الطبع عليها — هذه طريقة المازرى وابن الحاجب وأما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن اشهب إلا استحباب الطبع على العين ، إذ لا فرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة الذى هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها قاله (ح)

قوله [سداً للذريعة] علة لمحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه سداً إلخ وقوله « لئلا يقصد » إلخ علة للمعلول مع علته

قوله [والسلف مع الدين لا يجوز] أى سواء كان السلف مشترطاً فى عقد المداينة او مطوعاً به بعدها لانه إن كان مشترطاً كان بيعاً وسلفاً إن كان الدين من بيع وأسلفنى واسلفك ان كان من قرض وإن كان السلف مطوعاً به فهدية مديان وظاهر كلام المصنف والاصل أن الطبع شرط لجواز الرهن ، وعليه فاذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع وهو المعتمد

كان يسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم إليه ويجعل المسلم فيه رهنا فى ذلك الدين

* (و) جاز رهن الشىء (المستعارُ للرهن) اى لاجله او ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير

(و) إن لم يوف وبيع الرهن فى الدين (رَجَعَ صاحبُهُ) المعير على المستعير (بقيمته) يوم استعاره، وقيل يوم رهنه

(و) رجع (بقيمته) الذى بيع به (إن بيع) بالثمن ... للتوضيح الخلاف، تُقبلت المدونة عليهما كما قال الشيخ

(وضمن) المستعير اى تعلق به الضمان إن كان مما لا يغاب عليه كعبد او قامت على ضياعه بلا تفريط منه (إن رهنه) ... (قد كان استعاره ليرهنه فى دين ...) عرض ... احدهما ... وحده ... دابة عن امرين (...) ... (فقيمته) على المستعير مطلقا (...) ...

قوله [كان يسلف] ... على ... المبالغة ان يشترى زيد سلعة من عمرو بثمن لاجل ولزيد دين على بكر ... لعمرو ... جعلت الدين الذى لى على بكر رهنا ... شىء ...

قوله [وقيل يوم رهنه] تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان ... الرهن ... يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن ازيد او انقص من القيمة يوم الاستعارة

قوله [تقبلت المدونة عليهما] اى ... المدونة على كل ... القولين فرواها يحيى بن عمر ... ورواها ... المعير ... المستعير ... سلعته ... اختصرها ... ادعى اقتصر على ... اختصرها ... اقتصر على

قوله [اى تعلق به الضمان] اى ان للمعير ... قيمته ... لتعديه ... احدهما من الامرين ... العارية ... كذا فى (عب) ... سالك ... وابن عبد ... الصواب ... (ح) ... العلماء ... حيث اذا هلك ... عملا ... على ... هلاكه ... فلا ...

• (و) جاز رهن (من مكاتب) فى دين عليه

(و) عبد (مأذون) له فى التجارة ، لأن الرهن من تعلقات التجارة والمكاتب أحرز نفسه وماله ولو لم يأذن لهما السيد بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا باذن لانه ليس من تعلقات التجارة ، وربما أدى لعجز الاول

(و) جاز رهن (من ولى محجور) كاب او وصى او غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور بداينه الولى له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الامور الضرورية

• (لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقسمين ،

باخذه ربه ويبطل العاريه، مثل ما يأتى فى الغصب فى قولهم وضمن الغاصب بالاستيلاء ، وهو المأخوذ من شارحنا والظاهر ان يضمنه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لانه وقت التعدى

قوله [وجاز رهن من مكاتب] أى فله ان يرهن اذا تداين او اشترى الدين ويرهن لسيده فى نجوم الكتابه كما يأتى عن المدونه والموازيه خلافاً لابن الحاجب

قوله [لانه ليس من تعلقات التجارة] هنا راجع للمادون له فى التجارة

وقوله [والمكاتب احرز نفسه وماله] راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به فى التفليس على المضمون والمحافظة عليه خوفاً من هروبه، فإن (بن) اعترضه بانهما لم يلزمهما خدمة سيدهما وحينئذ فهما لا اشتغال عن مصالح السيد بل عن مصالح انفسهما واجاب بان الاولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاوضات دون التبرعات ، فجواب (بن) هو عين ما علل به شارحنا

قوله [او غيرهما] اى كمقدم القاضى

قوله [لمصلحة] اى تعود على المحجور ، والظاهر ان الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال المحجور ولو عقاراً ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور ، فانه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم

لانه لا يجوز لاحدهما تصرف رهن أو بيع او غيره الا باذن الآخر

● (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) اى الصيغة فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به

(ولا يتم) الرهن (إلا بالقبض) فقبله يكون اسوة الغرماء ر عاه يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كموت الجهير

● (والغلة) اى غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا ا ر

(ويتولاها) اى الغلة (المرتهن له) اى للراهن (باذنه) لئلا يجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل واحتيج لاذنه قطعا للمنازعة في المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن انه اكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك

● (وبطل) الرهن بمعنى العقد

قوله [الا باذن الآخر] اى حيث لم يجعل لكل الاستقلال والا جاز

قوله [بالقول] اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به فلو دفع رجل الى آخر سلعة ولم يزد على قوله امسكها حتى ادفع لك حقك هل يكون رهناً بمجرد هذا اللفظ اولابد من التصريح بالرهنية ؟ فقال اشهب يكون رهناً وقال ابن القاسم لايكون رهنا الا بالتصريح

قوله [ولا يتم الرهن الا بالقبض] اى قبل المانع واما اذا حصل بعد مانع فلا يفيد كما يأتى

قوله [كموت الجهير] ما عبر بمعناه ان الرهن اذا ا وقد حاز المرتهن الرهن قبل المانع فان المرتهن يختص به في ثمنه ولا يحاصه فيه موت الجهير

قوله [للراهن] اى حيث شرطها للمرتهن ان عقب بيع لا قرض كما يأتى

قوله [قطعاً للمنازعة] مفعول لاجله علة لقوله احتيج

قوله [وبطل الرهن] الخ ظاهره ولو اسقط الشرط والفرق بين الشرط المناقض وانه يصح اذا سقط الشرط ان فقد الرهن

وبعبارة إذا احتاج انه كل منهما ماخوذ جزءاً من حقيقة الرهن والا لم المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف في المبيع مثلا فهو مناقض لما

(بشرط) حين عقده (منافٍ) لما يقتضيه العقد، إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له (كأن) أي شرط أن (لا يقبضه) من راهنه (أو) شرط أن (لا يبيعه عند الأجل)

(و) بطل (بجعله) أي الرهن (في) بيع أو قرض (فاسد) ظن لزومه أو لم ظن فأخذه رهنا وبعد فسخ الفاسد (إلا أن يفوت) الفاسد بفوت (مبيع) أي فيصح جعل ذلك الرهن في (عوضه) من قيمة أو مثل أو ثمن، كمختلف فيه يفوت بالثمن. وقيل: يرد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع الفوات فيكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً. وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ

يترتب على البيع لا لبيس حقيقته. وإنما قال «بمعنى العقد» لأنه الذي يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق. ومحل البطلان ما لم يكن مشترطاً في دين صحيح أو فاسد فات، وإلا فلا بطلان كما نبه عليه الأجهوري في نظمه الآتي.

قوله: [بشرط حينه]: أي حين العقد، ومفهومه أنه لو وقع الشرط المنافي بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح.

قوله: [لما يقتضيه العقد]: أي من الأحكام فعقد الرهن يقتضي أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين، فإن شرط خلاف ذلك كان منافياً ورافعاً للحكمة فيه.

قوله: [في بيع أو قرض فاسد]: مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول، والقرض الفاسد كدفع عين في جيد.

قوله: [أو لم يظن]: أي سواء اشترط أولا فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم.

قوله: [كمختلف فيه] إلخ: مثال للذي يفوت بالثمن.

قوله: [لفساده]: أي باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين وإلا فالرهن ليس بفاسد.

قوله: [وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ]: أي لأن الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع، وإن وقع في فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن، وما أحسن قول (عج)

(و) بطل جعله (في قرض جديد) اقترضه من إنسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض أو بيع ، اى جعله فيهما معًا ، لانه سلف جر نفعًا وهو توثقه في القديم بالرهن فيرد لربه ويبقيان بلا رهن

(و) اذا حصل مانع للراهن قبل رده به (اختص به) اى بالرهن الدين (الجديد) دون القديم اى فيكون المرتهن أحق به فى الجديد فقط ويحاصص بالقديم ، وهذا هو المراد بقول الشيخ «وصح في الجديد» ، فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد فاندفع قول الحطاب كلام المصنف نص فى صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره (اهـ)

وفاسد الرهن فيما صح ارعرص لفاسد فات فابطله اذا اشرطا
وان يكن صح لا ا سه فهو ادلى بعوصه طلقاً ان فات فاعسطا (هـ)

● تنبيه من جنى خطأ جناية حملها لعاقلة ظن ان الدية تلزمه بانفراده فاعطى بها رهناً ثم علم ان جميعها لا يلزمه حيث انه ظن لزوم الدية له على عا اللزوم ورجع في رهنه من حصة العاقلة او جعله في حصته فقط وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة رهن فانه يكون فى جميع الدية

قوله [بطل جعله فى قرض جديد] الخ محل فساد الرهن إذا كان الدين معسراً ، ان كان الدين القديم مؤجلاً حين جا الرهن اما لو كان حالاً ارحل احل صح ذلك ان كان الغريم مليء مقدراً على الخلاص منه لان رب الدين لما كان قادرا على اخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف ركذا ان كان الغريم عديماً كان الرهن له وهو يكن عليه تحقق بد حسد كالملىء (اهـ ب)

ومفهوم قول المصنف فى قرض انه لو كان مع جديد لصح فى البيع الجائز بالقديم كذلك (عب) تبعا لاسيوطى (ح) عن (س) وهو ضعيف فقد صرح فى القاسم بحرمته كما في المواق وكذا ولا حسن في كتاب المدلس قال ان في البيع مثل دين القرض فى الفساد (هـ)

قوله [مراد الصحة الاختصاص] اى بعد الوقوع لا انه يصح ابتداء بل يمنع ذلك

* (و) بطل الرهن (بمانع) أى بحصول مانع (كموت الراهن أو فلسه) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر هذا إذا فرط المرتهن فى طلبه بل (ولو جد فيه) فحصل المانع قبل حوزه، بخلاف الهبة والصدقة فان الجد فى حوزهما يفيد لانهما خرجا عن ملكه بالقول والرهن لم يخرج عنه

* (و) بطل (باذنه) اى إذن المرتهن للراهن (فى وطء) لجارية مرهونة (أو) فى (سكنى) لدار مرهونة (او) فى (إجارة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده فهو اعم من قوله «ولو لم يسكن» ويعلم ان المنافع للراهن وان المرتهن، ولاها للراهن اذنه وعبارة المدونة لو اذن المرتهن للراهن أن يسكن او يكرى فقد خرجت الدار من الرهن

قوله [او فلسه] اى ولو بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف فى ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء

قوله [أو مرضه] اى والحوز فى حالة المرض والجنون لا ينفع

قوله [وبطل باذنه] الخ اى بطلاناً غير تام ولا يتم إلا الفوات كما يأتى فى قوله «إن فات» واعلم أن الاذن فى الوطء وما بعده قيل إنه مبطل للحوز فقط — وهو الذى مشى عليه شارحنا — وقيل للرهن من اصله وعلى الاول للمرتهن بعد الاذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه القضاء على الراهن وعلى الثانى ليس له رده لبطلانه، وسواء كان الراهن المأذون له فى الوطء بالغاً أو غير بالغ لجولان يده فى أمة الرهن وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبراً فى غير هذا المحل

قوله [او فى سكنى] اى او اسكان الغير

قوله [او فى إجارة لذات مرهونة] اى كانت تلك الذات عقارا او حيواناً أو عروضا

قوله [ولو لم يفعل] رد «لو» على اشهب القائل بانه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ او يسكن او يؤاجر بالفعل

قوله [وان المرتهن يتولاها للراهن] اى ان كان يمكن ذلك شرعاً واما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة

وإن لم يسكن او يكرى ، نعم الاذن فى الوطء اذا لم يطأ فيه خلاف فقيل لا يبطله إلا إذا وطئ بالفعل لا إن لم يطأ ، والمصنف على الذى البطلان ولو لم يطأ والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال «ولو لم يسكن» فلا اعتراض عليه وتم البطلان ، (إن فاتَ) الرهن (بنحو عتقٍ) اوكتابة اوعتق لأجل (أو) نحو (بيعٍ) كهبة وصدقة وحبس فإن لم يفت فللمرتهن اخذه لتقصيره وقال ابن يونس عن المواز به بن ارتهن رهنا فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن قال ابن القاسم واشهب ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك (اهـ) وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت بما ذكر وإذا كان له الرجوع فى رده فيما اذا اجره له فأولى اذا اذن له فى ذلك والحاصل انه ان فوت بحيث بطلان وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فإن قام فله اخذه من راهنه ويقضى له بذلك (او) ان المرتهن اذنه (فى بيعٍ) للرهن (وسلمه) للراهن فقد بطل رهنه لذلك الرهن فإن اذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل ايضاً على الراجح الا ان ... انه اذن له ... ليجعل ثمنه

قوله [نعم الاذن فى الوطء] الخ هذا الاستدراك لا محل له ... لك ان الخلاف فى الكل محكى عن اشهب

قوله [والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها] ... ان الشيخ لم يذكر نصها فى السكنى والكراء كما يعلم ...

قوله [وتم البطلان فى فوت الرهن] الخ اى كان الراهن موسرا والا فلا يفوت كما مر وهذا راجع لقوله ... اذنه فى وطء

قوله [بما ذكر] اى من العتق ونحوه

قوله [وكذا ان حصل للراهن مانع] ... من الموانع المتقدمة فى ... والفلس والجنون والمرض المتصل بموته

قوله [فى بيع الرهن] اى المرتهن عنده سوا كان ... فى صلب العقد او متطوعاً به

وحاصل ... الشارح انه اذا اذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه له ... بطل الرهن وصار الدين بلا رهن مع ... لا واما لو

فالقول له بيمين ، ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالاول وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به

• (و) بطل (بإعارة) له لراهنه (مُطلقةٍ) اى لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك ولم يقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله

(وإلاّ) يُطلقَ بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) اى للمرتهن (أخذُهُ) من الراهن وينقضى له به

• (كان عادَ) الرهن (لراهنه اختياراً) من المرتهن بإيداع ونحوه ، ولو بإجارة ، فله أخذه ولو قبل مدة الاجارة إن ادعى أنه جهل ان إجارته تبطله وأشبه وحلف (إلا أن يَفُوتَ) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير او حبس

أذن فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فإنه يبطل على الراجح إلا ان يدعى أنه إنما أذن له فى البيع ليحبسه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن رهناً للأجل او يأتى له برهن بدله ، فان لم يبعه الراهن فى هذه الحالة فللمرتهن التمسك به

قوله [برهن كالاول] اى فى القيمة وإن لم يكن من جنسه

قوله [وبطل بإعارة] اى لان ذلك يدل على إسقاط حقه من الرهن

قوله [بقيد مما ذكر] اى التى هى اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن او العمل المنقضى قبله

قوله [كأن عاد الرهن لراهنه اختياراً] أى بغير عارية لتقدم الكلام عليها

قوله [إن ادعى أنه جهل ان الاجارة تبطله] لا مفهوم لدعوى جهل الاجارة ، فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل ان الرد اختياراً يبطله كان الرد بإجارة أو غيرها فان قلت الاجارة للراهن مشكلة لان الملك والمنفعة له ؟ ويجاب بانه يفرض فى رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه فى بيع وجب كان له ذلك كان له إجارته فاذا آجره للمالك كانت اجارته مبطلة للرهن إلا أن يدعى الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح

قوله [أو تدبير] فيه أن التدبير ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يبطله ؟ وأجيب بانه قد انضم له ما هو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن

او قيام الغرماء) على الراهن، فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن اسوة الغرماء فيه ويعجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الاذن بالوطء او السكنى

(و) إن عاد لراهنه (غصباً) عن المرتهن (فلَه أخذُه مُطلقاً) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء

ء (وإن وطئ) الراهن امته المرهونة (بلا اذن) من المرتهن (فولَدُهُ) منها (حُرٌّ) لانها لم تخرج عن ملكه (وعجل) الراهن (المليء الدين) للمرتهن (او قيمتها) اى الاقل من الامرين بلزومه (والا) يكن مليئاً بل معسراً (بيعت) الامة المرهونة للاجل (فيباع له) اى للدين ان وضعت الا اخرت للوضع وباع بعضها ان زاد وجد من يشترى البعض

قوله [على نهج ما تقدم] المناسب ان يقول وما بعده على نهج ما هنا لان هذه الاحكام لم يتقدم للشارح

قوله [فله اخذه مطلقاً] اى إذا اخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق او تدبير أو حبس او نحو ذلك في حوزته كما أن له اخذه له عدم اخذه ويعجل الدين

قوله [فات أو لم يفت] انظر كيف يكون له اخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتي من أن الراهن الموسر اذا اعتق المرهون او كاتبه فإنه يمضي، قال (عب) وقد يقرب بحمل اخذ الراهن من المرتهن غصباً على قصد ابطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه ما يوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال (بن) والصواب ما قاله (ح) من تقييد ما هنا بما يأتي اى ان الغصب هنا يحمل على ما اذا كان معسراً واما لو كان موسراً فلا يوجد منه الرهن بل يمضى ما فعله ويعجل الدين

قوله [اى الاقل من الامرين] اى فان كانت القيمة اقل عجلها وطولب عند الاجل بباقى الدين وان كان الدين اقل عجله وبرئت ذمته

قوله [وجد من يشترى البعض] اى فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد

وهده احد المسائل الى يباع فيها أم الولد ، البانيه امه المفلس الموقوفه للغرماء يطوها المفلس الثالثه أمه السركه يطوها أحد السريكين بلا إدں السريك الآخر الرابعه حاريه من أحاط الديں بماله وىات فوطيها ابنه الوارث الخامسه امه القراص طرها العامل السادسه حاريه وطيها سيدها العالم بحبادها مع الاعسار والولد حر فى الحميع

من نسر به ىعب كلها

قوله [وهده احد المسائل] هكذا نسخه المؤلف والمناسب وهده إحدى

قوله [فوطيها ابنه الوارث] أى والحال أن ا اه لم يمسها وإلا فىباع الولد ايضًا ، لانه رنآ محض ىامل

قوله [السادسه حاريه وطيها سيدها] هكذا قال السارح وىرك ساىعاً ودكر ىعا ه والولد حر فى الحميع وىىمم ما ىرك له الساص العالم بحبايتها مع الاعسار فى الكل وفى (ں) قال اس عارى وقد أحاد ىعص الأ دكىاء ممں لقىاه إد ىطم النطاير المدكوره فى التوصيح فى هدا المحل فقال

ىباع عبـــد الله أم الولـــد	للديں فى ست مسائل ىعد
وهى إن أحـــل حـــال علمه	بمانع الوطء وحال عـــندما
مفلس موقوفـــه للغـــرما	وراهـــں مرهونـــه لـ غرما
او اىں يدىاں إماء التركـــه	أو السريك امـــه للسركـــه
أو عامل القراص مما حركه	او سيد حاىيه مسهلـــــكه
فى هده السىه ىحمل الامـــه	حر ولا ىدرأ عىها ملامه
والعكس حاء فى ىحل فرد	وهـــو حمـــل حره ىعىد
فى العىد ىعىى ماله من معىعه	وما درى السيد حتى اعىقـــه
والام حره وملك السىـــد	حمـــل ما فى بطنها من ولـــد

وصوره قوله فى العبد « ىعىى » إلخ ان العبد اذا وطى حاريه فحملت وأعتقها ولم يعلم السيد ىعىقه لها حتى أعتقه ، فان عىق العبد امه ماص وىكون حره والولد الذى فى بطنها رقىق لانه للسيد، وقوله والولد الذى فى بطنها رقىق، حمله ىعصهم على ما إدا وصعت الولد قىل عىق السيد العبد الذى اعتقها، وأما لوكان فى بطنها

● (والقول) عند تنازعهما لطالب جوزه) اى لمن طلب منهما جوزه (عند امين) لان الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عنده خوف الضمان اذا تلف او غير ذلك

(و) لو اتفقا على وضعه عند امين واختلفا (فى تعيينه نظر الحاكم) فى الاصلح منهما فقدمه (وان سلمه) الامين لاحدهما (بلا اذن) من الآخر فاسلمه (للراهن ضمن) للمرتهن (الدين او القيمة) اى قيمة الرهن اى الاقل منهما

● (و) ان سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) اى القيمة للراهن اى تعلق بها ضمانها فان كانت قدر الدين سقط الدين ردت الامين

جنس العين فانه يبيع امه(اه) وتضاف للسنة على الضابط المتقدم وهو حمل الامة بحر كما فى (ح) المستحقة وهى حامل والامة العا ه وامة المكاتب اذا مات فمات وعجز بالكتابة وله ولد فانه يبيع امه فى الكتابة (اه) وقول الناظم العكس جزء فى محل فرد الحج لا مفهوم له فقد يعرض امة حامل هذا شاهد وشبه حملها ثم ان الموهوب له اعتقها فصير حرة حمد وتبقى لكون الحمل رقاً على ملك الواهب

قوله [لطالب حوزه] اى رشوا حرب عنده صحه سد المرتهن لا خلافاً لقول اللخمى اذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول من يدعى له لانه كالشرط والا فالقول لطالب الا فى محل هذا الخلاف اذ دخلا على السكوت واما لو اشترط المرتهن عند العقد قبضه فلا نزاع فقضه ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً — كذا فى (ب)

قوله [فقدمه] فى شرح الصلاحية حكم

قوله [سلمه الامين] هكذا نسخة المؤلف وصوابه فان سلمه لانه يتصل بما قبله

قوله [ضمن الدين او القيمة] فى بعض النسخ الضمان حيث اذا تلف بضمن قيمة او قيمته وليس المراد انه يضمنه بمجرد دفعه ولو كان باقياً فانه هلك بعد فعله

وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن ، إلا أن يقوم بينة بضياعه بلا تفريط قال أبو الحسن لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه لأن الأمين والمرتهن متعديان

● (وجاز تجوز مكاتب الراهن وأجنبه) وكذا ولده الرشيد المعزول عنه كما قال سحنون ، ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب احرز نفسه وماله والأخ والابن الكبير المعزول لا يحول يد الراهن على اموالهم (لا) حوز (محجوره) لصغر او سفه او زوجته أو رق فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد

قوله [وإن زادت على الدين] إلخ سكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أن يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين في هذه الحالة، ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل ، أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الأجل، وأما إن علم به قبل الأجل فإن للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه هذا إحداه وهذا بدفعه ويوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل،وللراهن ان يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة

قوله [الا ان يقوم بينة] إلخ الحق ان الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط ام لا، وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد بأخذه ــ كذا في حاشية الأصل نقلا لـ(بن) والحاشية ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك « قال ابو الحسن » إلخ

قوله [المعزول] المراد به ما ليس تحت الحجر بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركاً لأبيه في الأموال

قوله [أو رق] شمل المدبر ولو مرض السيد ، والمعتق لأجل ولو قرب الأجل ، وشمل القن المأذون له في التجارة

قوله [كان بعاقلته] صورتها ان يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما أقرضته منك أو على ما تقرضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه

(و) جاز (ارتهان فسل الدين) من قرض او بيع كان يعاقده على دفع رهن الآن لمقرض منه في غد كذا او يشترى منه سلعة ويكون الرهن في ذلك الدين ، فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين

(و) جاز الارتهان وسلمه (على ما يلزم) موجر من الاجرة (بعمل) اى بسبب عمل يعمله الاجير له بنفسه او دابته مثلا كأن يؤجره على خياطة او نجارة باب أو نسج ثوب او حراسة او خدمة بعشرة مثلا على ان يدفع للاجير رهنًا في نظير ما يلزم الموجر من الاجرة وكذا يجوز للاجير اذا دفع المستأجر له الاجرة قبل العمل وخاف ان يفرط الاجير فيه ان يدفع رهنا للمستاجر على بعد ر لو لم يعمل كان الرهن رهنًا فيما دفعه له (أو) بسبب (جعل) بأن جعل لعامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة اى بسبب له بعد العمل بعد ان الرهن من يكون في دين لازم او آيل للزوم

(أو) على ما يلز (من قيمته) كما يستعير شيئا رهنا معير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع كما يصح للمعير قبض مصوغ رهنا في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع

(لا) يجوز رهن (في) نظير (نجوم كتابة) من (أجنبي) اى غير المكاتب يدفعه عنا لسيده لأن رهن فرع تحمل ربحه لا

في أن الفلان الرهن على هذه الكيفية صحيح لأنه ليس من تحت قيمته هو ان يكون الدين لازمًا قبل الرهن يكفي لا يقبض ر لأن حصل و وص في المستقبل فإن لم يحصل كان له حق رهن

قوله [ا مه مثلا] يحل لا

قوله [اجر] بكسر اى مستحق

قوله [رجع رهنا للمعير قيمته] في ومثله رهنا على منه ذات الشيء المعير ولا يصح كما ر عمه ر ع هو من البائع او المعير من امتعه رهنه على ان مستحق صه عنه المنفعة العارية اى له بعض من ذلك رهن فلا يصح لا يستحق منه عملا

الحمل بها لعدم لزومها للعبد وعدم ايلولتها للزوم ، فلا يصح منها رهن من أجنبى وأما من المكاتب فيصح كما فى المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب

● (واندرج) فى الرهن (صوفٌ تم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعا لها لا إن لم يتم

(و) اندرج فى رهن حيوان حامل (جنينٌ) فى بطنها وقت الرهن وأولى إن حملت به بعد

(و) اندرج فى رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء الموحدة والسين المهملة

- (لا) يندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رءوس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام

(و) لا يندرج (غلة) فى رهن كلخراج بل هو لربه (و) لا (مال عبد) فى رهنه بل هو لربه (و) لا (غلة) كأجرة دار أو حيوان

قوله [وأما من المكاتب فيصح] وعليه إذا جنى على المكاتب شيء ولم يأت به بيع الرهن فيما بقى من نجوم الكتابة

قوله [لا إن لم يتم] أى فلا يندرج بل يبقى للراهن وللراهن أخذه بعد تمامه وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهى لا تندرج

قوله [جنين] أى لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع – ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه

قوله [وأولى إن حملت به بعد] وجه الأولوية أنه بعد الرهن يكون جزءاً منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة

قوله [بالخاء المعجمة] وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة

وقوله [هو المسمى بالفسيل] أى ويسمى بالودى

قوله [لا يندرج ثمرة فيه ثمرة على رءوس الشجر] هكذا نسخة المؤلف ، والمناسب حذف لفظ ثمرة التى زادها الشارح ، لأن الكلام تم بدونها

قوله [ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام] أى حيث طابت والفرق

وكسمن ولبن وعسل بحل بالحاء المهملة (الا لشرط) في جميع ما تقدم فعمل
ويكون المذكورات رهناً مع اصلها

● (وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) في الرهن كسكنى او ركوب او حلب
بشرطين اشار لهما بقوله (عين) زمن او عمل للخروج من الجهالة في
الاجارة (ببيع) اي في دين بيع (فقط) لا في قرض فلا يجوز لانه في
البيع بيع واجارة وهو جائز وفي القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز (وكذا تسمع
التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقا عينت ام لا فعلم انها في القرض تمتنع في
الصور الاربع وهي الشرط والتطوع عينت ام لا وفي البيع في الثلاث تجوز
في الرابعة وهي ما اذا وقعت شرط في العقد وعينت ومما تحسن به التأني في عصر
جمعها — حتى لم يقدر احد من اهل العلم على رفعه — ان يبدل الرجل لآخر دراهم

سها وبين الصوف انها بذلك لمزداد طيبا فهي عله لارهن والصوف لا فائده في
نمائه بعد تمامه بل في نمائه يتلف له رهذا الفرق ذكره ابن يونس هو منصوص
الثمرة النابتة

قوله [بيع واجارة] اي لان السلعة المبيعة بعضها في مقابلة يسمى من
الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة والاول بيع والثاني اجرة ومحصله ان تلك
المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزءا من السلعة التي اشتراها

قوله [وكذا تمنع التطوع] الخ اي لانها هدية مديان فلذلك منعت
في البيع والقرض وهو ان لمفهوم الموضوع

قوله [فعلم انها] الخ حاصله ان منفعة الرهن اما ان تكون مشترطة او متبرعاً
بها وفي كل اما ان يشترطها المرتهن او متطوعاً بها الراهن عليه في كل
يكون الرهن في عقد بيع او قرض فالجملة ثمان ففي القرض ممنوع في
صوره الاربع وهي معينة لا مشترطة او مطوع بها وفي رهن البيع في ثلاث
اذا كان مطوعاً بها معينة او لا او مشترطة ولم تعين وتجوز في واحدة هي
ما اذا اشترطت وكانت معينة

قوله [حتى لم يقدر احد] المناسب حتى لا يقدر

ثم يأخذ منه أرض زراعة أو حائطاً رهناً على أن يزرع الارض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم فى ذمته آخذها ، ثم زادوا فى الضلال إلى أنه إذا رد اخذ الدراهم ما فى ذمته لآخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها فى القبول ، فتارة يشكيه إلى أمرائها ليصيروا الباطل وتارة يصالحوه على دفع شىء له ليستمر على ذلك السنة او السنتين او الاكثر ، فانا لله وإنا إليه راجعون !

* (و) جاز شرط المنفعة المعينة زمن او عمل (على أن تُحسَبَ من الدَّينِ مُطلقاً) أى فى بيع أو قرض ، وكذا إذا وقعت بعد العقد ، لانه ن

قوله [على أن يزرع الارض] إلخ مسألة رهن الارض والحائط هى المسماه بين الناس بالعاروقة ، وهى ممنوعة مطلقا ولو شرط المنفعة فى مدة معينة لانها فى قرض لا بيع ، ولا يصح أن يقول وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك على لانها حيلة باطلة عندنا وهى من الربا فيجب على واضع اليد على الطين فى نظير دراهمه الاقلاع عنه وتركه لصاحبه والاستمرار عليه محرم ولكن إذا وقع وزرع الارض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الارض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذى عليه ، فان كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الارض لا يلزمه أجرة لربها كما قرره الاشياخ

قوله [إلى أنه إذا رد] إلخ أى اراد الرد

قوله [المعينة بزمن أو عمل] إلخ مفهومه أن غير المعينة لا يجوز وعلة المنع فى صور القرض اجتماع السلف والاجارة وفى صور البيع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل

قوله [على أن يحسب من الدين مطلقاً] إلخ هذا الاطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الاصل ، لان الجواز مخصوص بما إذا اشترطت بيع وعينت وكانت تفى بالدين أو يشترط تعجيل ما بقى ، واما إن كان الباقى يدفع له فيه شيئاً مؤجلا فممنوع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وإن كان يتركه للراهن جاز ، الا إذا كان اشتراط الترك فى صلب العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يعلم ما يبقى ، وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقاً أخذت مجاناً كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا

قوله [وكذا إذا وقعت بعد العقد] إلخ فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجرى

البيع والاجارة وليس فيه هدية مديان بخلاف التطوع بها بعد العقد نعم فى القرض فيه سلف وإجارة

● (ولا يُقبَل) منه) اى من المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن ، كموت أو فلس مع حوزه للرهن أنه (حاز) الرهن (قبله) اى قبل المانع ونازعه الغرماء ، وقالوا انما حازه بعده فلا تقبل دعواه (ولو شهد له الامين) الحائز له لانها شهادة على فعل نفسه (الا بينة) تشهد له (على

على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة

قوله [بخلاف التطوع بها بعد العقد] معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا ينافى ما قبله

قوله [نعم فى القرض] الخ استدراك على الجواز الذى افاده الاطلاق لما علمت من أنه خلاف الصواب والمناسب حذف قوله وفيه لما فيه من الركة ثم هذا كله فى اخذ المرتهن المنفعة التى هى ليست من جنس الدين واما لو شرط المرتهن اخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فان لم يحل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وإن أجل ذلك باجل معلوم فان دخلا على أنه ان بقى شىء من الدين بعد الاجل يوفيه الراهن من عنده او من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئاً موجلا منع ذلك فى البيع والقرض وإن دخلا على ان الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع كما فى حاشية الاصل

قوله [لانها شهادة على فعل نفسه] أى الذى هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القاضى بان زيد ماقبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل النفس بخلاف ما لو شهد أن فلاناً قبض ما زيد فانه تقبل شهادته فلو شهد بهما معاً فالظاهر بطلان لان الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القاضى إذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما تقرر والا عمل بشهادته كما استظهره الاجهورى والظاهر ان نائب القاضى مثله

السحوير) قبله أى على معاينه ان الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) سهد له (عـلـى الحـَوزِ) أى على كونه حاره قبل المانع ولو لم سهد بالسحوير (على الاوجهَِ) من التأويلين ، لان سهادتها بالحور قبله مع ثبوت الدين بعد الظن بأن الراهن سلمه له ، واحتمال احتمال المرتهن عليه بعيد والتاويل الثانى أنه لا بد من السهاده على التحوبر والقبض من الراهن وقال المصنف وقيها دليلهما واختار الناجى الاول ، ولكن ظاهرها الثانى ، وبه قال جماعه منهم ابن رشد ونصها فى كتاب الهبه ولا يقضى بالحيازه الا بمعاينه البينه لحوزه فى حبس او رهن او هبه أو صدقه ولو أقر المعطى بصحته ان المعطى قد حاز وقبض وسهد عليه باقراره حتى تعاين البينه الحور (اهـ) وقال بعض المحققين يكفى الحور فى الهبه ولا يكفى فى الرهن ، لان الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبه

● (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعهُ) وإن كان لا يجوز (قبلَ قَبضِهِ) أى قبل ان يقبضه المرتهن منه (إن فرط مرتهنُهُ) فى طلبه حتى باعه راهنه وبقى دينه بلا رهن لتفريطه

(وإلا) يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه (فتأويلان : فى مضيه) معه (ويكونُ الثمنُ) اى ثمنه (رهنًا) فى الدين فات الرهن عند مشتريه اولا ، (او لا) يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ وهذا اذا لم يفت فان فات بيد

قوله [والقبض من الراهن] عطف تفسير على التحوير

قوله [حتى تعاين البينه الحور] هنا حذف من اصل النص سقط من المولف ، فان كلام المدونه وسهد عليه باقراره ثم مات لم يقض بذلك ان أنكر الورثه حتى تعاين البينه الحور (اهـ) كما فى (بن) وبهذا المحذوف تستقيم العباره ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما ان قوله حتى تعاين البينه الحور ، يحتمل حقيقه الحور بان تعاين البينه ان ذلك الشىء الموهوب أو المتصدق به او المرهون فى حوز الشخص المعطى القبض قبل المانع ويحتمل أن المراد بالحور التحوير أى التسليم كما هو المتبادر من المعاينه

قوله [وهذا إذا لم يفت] بعد هذه العباره فى نسخه المولف فان سدأ الخ وصوابه فان فات بيد مشتريه

مشتريه كان ثمنه رهناً ، (قولان) الأول لابن أبي زيد والثاني لابن القصار ولابن رشد ، قال والأظهر انه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وانما له فسخ بيع سلعته لانه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته صار كأنه أحق بسلعته ان كانت قائمة أو قيمتها إن فاتت ، قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشتري أي الراهن أو المسلف به وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه شرط في الرهن أو لم يشترط

(أو) أي ومضى بيعه أيضاً ان باعه (بعده) أي بعد أن قبضه المرتهن (ان باعه بمثل الدين فأكثر وهو) أي الدين (عين) مطلقاً من بيع أو قرض (أو) كان (عرضاً من قرض) فعجل الدين في الصور الثلاث (وإلا) بأن باعه بأقل من الدين بل بأقل منه في الصور الثلاث أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع (فله) أي للمرتهن (الرد) لبيع الرهن في الصور الأربع ،

قوله [الأول لابن أبي زيد] الخ اعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري ، فان لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم لو أراد ويبقى رهناً بيده لأن العقد وقع على عينه فان خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الأصلي المشترط فيه الرهن وأما إن كان غير معين فباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فللمرتهن أن يطلب من الراهن أن يسلمه عوضه حتى يبقى بيده وأما لو كان الرهن مطوعاً به بعد العقد فباعه الراهن قبل قبض المرتهن فانه يمضي بيعه وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله؟ خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها بعد علم الموهوب له في مضي البيع ويكون الثمن للمعطي بالكسر أو للمعطى بالفتح كما تقدم

قوله [وهذا كله ان دفع السلعة] أي السلعة في مسألة البيع

وقوله [أو المسلف به] أي في مسألة القرض

قوله [أو الدين عرض] أي حصل من قرض وأما عرض البيع فسيأتي

قوله [في الصور الثلاث] أي هي كون الدين عيناً مطلقاً من بيع أو قرض أو عرضاً من قرض

قوله [في الصور الأربع] أي هي ما إذا كان بيع بأقل مطلقاً

إن لم يكمل له فى الثلاثة الاول بقية دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبول العرض قبل أجله ولو بيع بما فيه الوفاء ، لان الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض فقط

(وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن بتعجيل) دينه من ثمنه (مُطلقاً) فى الصور الاربع فإن وفى ، وإلا اتبعه بالباقى

(ومنع عبدٌ من وَطءِ أمتِهِ المرهونَة معهُ) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها ، بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رهنت اولا

او عرضاً من قرض أو من بيع

قوله [إن لم يكمل] أى وأما لو كمل له فحكمه حكم ما إذا باعه بمثل الدين فى مضى البيع

قوله [ولا يلزمه فى الرابعة] إلخ يعنى بالرابعة كون الدين عرضاً من بيع

قوله [لان الاجل فيه من حقهما] علة للنفى الذى هو عدم اللزوم

قوله [بخلاف العرض من قرض] أى وبخلاف العين مطلقاً كما تقدم ذلك فى باب القرض

قوله [من حق المقترض فقط] أى ومن حق ما كانت عليه العين ولو من بيع

قوله [فان وفى] أى كما فى الصورة الرابعة

وقوله [والا أتبعه بالباقى] أى كما فى الصور الثلاث

قوله [ومنع عبد من وطء أمته] حاصله أن السيد اذا رهن امة عبده وحدها أو رهنهما معاً ، فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذوناً له فى التجارة أم لا ، لان رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لان المرتهن منهما معرض للبيع ، ويجب بيع العبد دون ماله أو الامة دون مالها حرم وطوه إياها ولكنه إن تعدى ووطئ فلا حد لانه يشبه الانتزاع وليس انتزاعاً حقيقياً ، لان المشهور أنه إذا افتكها السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية ولو كان انتزاعاً حقيقياً لا فتقر لتمليك ثان

قوله [وكذا زوجته] إلخ أى ولو كانت مملوكة للسيد لان الرهن لا يبطل

(وحُدّ مُرتَهِنٌ وطئ) أمة مرهونة عنده (بلا إذن) من راهنها في الوطء إذ لا شبهة له فيها (وإلاّ) بأن أذن له راهنها في وطئها (فلا) حدّ نظراً لقول عطاء بجواز إعارة الفروج فهو شبهة تدرأ الحد قال في المدونة لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه لأنه لم يثبت نسبه له وهذا إذا لم يأذن له الراهن في الوطء إذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد وولدها قال

(وهو مست) الموطوءة بإذن (عليه) أي على المرتهن الواطئ (بلا ولد حملت أم لا) لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا شبهة له ويلزم الواطئ قيمتها للراهن وقت ملكها وأما الموطوءة بلا إذن فهو زان لأنه رهن ويقوّمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ويرجع لربها مع ولدها

النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعاً من وطء الزوجة

قوله [إذ لا شبهة له فيها] أي لأن وطأه هذا زنا محض فيحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهناً مع أمه

قوله [بجواز إعارة الفروج] أي فعطاء [illegible] أحد [illegible] يقول بجواز إعارة فروج الإماء للأجانب [illegible] اجتمعت [illegible] على خلافه فيراعى لدرء الحد

قوله [لأنه لم يثبت نسبه له] بكونه لو كان ابوه [illegible] على الواطئ نكاحها لعزل حليل [illegible] أصوله وفصوله وإن [illegible] من مائه

قوله [إذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد] محل هذا إذا كانت غير مزوجة وإلا حد ولا تصير به أم ولد

قوله [لأن حملها انعقد على الحرية] [illegible] ومحل [illegible] على الحرية إن كان [illegible] الأ فلا يكون [illegible] حراً من أمه

قوله [فلا قيمة له] [illegible] فلا [illegible] في الرهن

قوله [ويرجع لربها مع ولدها] [illegible] قيمته مع [illegible] نقص [illegible] وطئها وولدت وكان [illegible] نقص [illegible] قيمة [illegible] فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به وإن كانت قيمته [illegible] على [illegible] قيمته فلا

• (وللامين) الذى وضع الرهن تحت يده (بيعُهُ) اى الرهن فى الدين (إن أذِن لهُ) فى بيعه أى أذن له الراهن فيه (ولَو فى العَقدِ) اى عقد الرهن ، وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل أو بعده لأنه وكيل عن ربه حيث ما لم يقل إن لم آت بالدين وقت كذا ، فان قال ذلك لم يجز له البيع

(كالمُرتَهِنِ) يجوز له بيع الرهن ان اذن له (بَعدَهُ) اى بعد العقد الصادق بعد الاجل ، لا فى حال العقد ومحل الجواز لهما (إن لم يقُل) الراهن لواحد منهما (إن لَم آتِ بالدَّينِ ، وإلا) بأن قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن فى صلب العقد — قال أو لم يقل — لم يجز البيع فى الصور الخمس ، وأولى إن لم يأذن أصلا إلا بإذن الحاكم وهو معنى قوله

يرجع المرتهن بتلك الزيادة

قوله [وللامين] إلخ اى وسواء كان الرهن فى دين بيع اوقرض

قوله [ولو فى العقد] أى ولو فى صلب العقد ، وهذا بخلاف المرتهن فلا يجوز له البيع إلا إذا كان الاذن بعده ، لان الامين وكيل محض بخلاف المرتهن فانه ربما يتوهم أن الاذن الواقع فى العقد كالاكراه لضرورته فيما عليه من الحق فادته كلا إذن فتأمل

قوله [وسواء أذن له فى بيعه قبل الاجل] إلخ كلام ركيك كما لا يخفى ، والمناسب أن يجعله دخولا على المبالغة بأن يقول هذا إذا اذن بعد العقد فى الاجل أو بعده ولو فى العقد — فتأمل

قوله [لم يجز له البيع] أى ولا بد من إذن الحاكم لما يحتاج اليه من اثبات الغيبة او العسر أو المطل كما يأتى

قوله [إن أذن له بعده] اى وأما إن اذن الراهن للمرتهن فى حال العقد فيمنع ابتداء لأنها وكالة اضطرار

قوله [لم يجز البيع فى الصور الخمس] اى وهى الاذن للامين فى العقد او بعده مع التقييد فيهما والاذن للمرتهن فى العقد قيد ام لا وبعده وقيد وحاصل الفقه ان الراهن إما أن يأذن بيع الرهن للامين اوللمرتهن فى نفس العقد أو بعده ، وفى كل إما أن يطلق او يقيد ، فالصور ثمان فان وقع منه الاذن للامين

(فبإذن الحاكم) لثبت عنده العسر او المطل أو الغيبة للراهن (وإلا) يستأذن الحاكم وباع الامين او المرتهن بلا رفع الحاكم (مضى) بيعه من الامين او المرتهن وان لم يجز ابتداء (و باع الحاكمُ) الرهن (إن امتنع) ربه من بيعه بعد الاجل ومن وفاء الدين فيما إذا لم يأذن، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن او مات الا أنه فى الغيبة لا بد من يمين الاستظهار

(وان قال) الامين للمرتهن (بعتها) اى الذات المرهونة (بمائة) مثلا (وسلمتها لك فانكر المرتهنُ ضمن الامينُ) فلا يصدق فى التسليم إلا ببينة وامانته لا تسرى على تسليم الثمن

فى العقد او بعده واطلق جاز له البيع بلا إذن ، وان قيد فلابد من الرفع وان رفع منه الاذن للمرتهن بعد العقد واطلق جاز له البيع بلا إذن وان قيد فلابد من الرفع وإن اذن له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد او اطلق

قوله [مضى بيعه] اى فى الصور الخمسة

قوله [وان لم يجز ابتداء] محل المنع اذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده والاجاز قطعاً كذا فى الاصل

● تنبيه ليس للامين الذى امين على حوز الرهن و بيعه ايصاء بالرهن عند سفره او موته لان الحق فى ذلك للمرتهن والراهن فهما لم يرضيا الا بامانته لا امانة غيره مثل الامين القاضى فليس له الايصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضاً ومثل القاضى بخلاف الخليفة والوصى والمجبر اما الصلاة والخطبة من جهة السلطان وناظر الوقف فلكل واحد الاستخلاف على منصبه والمراد بالناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى (عب)

قوله [لا بد من يمين الاستظهار] فى (ح) عن ... ... جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن الغائب الراهن حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ... ... ولا قبضه ولا ... به وانه باق عليه الى حين قيامه

قوله [فلا يصدق فى التسليم] ... اصل البيع وقد ... مصدق لانه كان ... ... والموضوع انه ماذون فى العقد او بعده

• (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها على الرهن (في الذمة) أي ذمة الراهن (ولو لم يأذن له) في الإنفاق

• (وليس) الرهن (رهناً فيها) أي في النفقة (بخلاف الضالة) تنفق عليها من وجدها، فإن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدماً على الغرماء بالنفقة عليها (إلا أن يصرح) الراهن (بأنه) أي الرهن (رهن بها) أي بالنفقة أي فيها بأن قال الراهن للمرتهن أنفق عليه وهو رهن في النفقة عليه أو بما أنفقت (أو يقول) أنفق عليه (على أن نفقتك فيه) أي في الرهن فإنه يكون رهناً فيها ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه قال ابن

قوله [ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته] أي التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنه، بدليل أن من أنفق على شجر خيف عليه فإنه يبدأ بالنفقة ولا يكون في الذمة، قال (ر) وهذا الحمل صواب ويوجد من التقرير المذكور أن العقار كان كالشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة، وقيل إن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته، وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار

قوله [ولو لم يأذن له في الإنفاق] رد «بلو» قول أشهب إن نفقته على الرهن إذا لم يأذن له فيها يكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه

قوله [ويكون مقدماً على الغرماء] إلخ فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه، والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها بخلاف الرهن فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم

قوله [إلا أن يصرح] الحاصل أن أحوال الإنفاق على الرهن ثلاث الأولى أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن، وفي هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً الثانية أن يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً الثالثة أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن، وفي هذه الحالة تأويلان، ومثلها عند خليل أما إذا قال أنفق ونفقتك في الرهن فهل يكون رهناً فيها لأنه من الصريح، وقيل لا يكون رهناً فيها وعليه لو ضاع الرهن بخمسة عشر

القاسم إذا قال انفق على ان تحسبه في الرهن او أنفق والرهن بما انفقت رهن أيضاً ، فذلك سواء ويكون الرهن بالنفقة ثم قال فإن غاب وقال الامام انفق وتحسبه في الرهن كان احق به من الغرماء كالفضالة (اهـ) – بتاله المواق

(وان انفق) المرتهن (على) رهن (كنحو شجر) ونحوه الزرع (خيف عليه) التلف بعد سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من الانفاق ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له او لاصلاح بئره فانفق الراهن (بدأ) بالثمر او بحب الزرع (بالنفقة) التي صرفها الراهن على ذلك فيقدم على الدين ولا يكون النفقة في ذمة الراهن

والذين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء تبع ذمته بما بقى وبأرجح اختيار من التأويلين الطريقة الاولى

قوله [يكون الرهن النفقة] اى في النفقة ايضا) معنى في والمعنى ويكون الرهن مرهوناً في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالفضلة لانه هو اذا لم يف الرهن اتبع الذمة

قوله [والانفاق عليه] معطوف على سقيه مسقط عنه عدمه

قوله [فانفق الراهن] صوابه المرتهن

قوله [بالثمر] ... (عب) ... معنى ... انفق ... يكون في ثمر الزرع والثمرة ... المحلى ... تركه احدهما المرتهن ... يصح عنه كل اسوة العرماء بذمته خلاف مسالة السابقة ... فيها ... الرهن ... فضل ... في ذمته ... فضل ... كان ... (هـ) في الموضع ... رهن ... تم معنى ... والد ... معه ...

قوله [التي صرفها] ...

قوله [ولا يكون ...] ... ليتبعه على حسب العمر ان ... يحل على ... كان ... في ... اوقف ... له ... عنه ... كان احياء

(ولا يُحسَرُ الراهن على الانفاق) على الشجر والزرع مطلقا (ولو اشترط) الرهن (في) صلب (العقد) للدين فاولى إذا كان تطوعا بعده ، ويؤول على عدم الجبر اذا تطوع به واما إذا اشترط في العقد جُبِر والمعتمد الاول ، لكنه ان انفق يا أبها على الدين على ما تقدم

● ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال

● (وضمن) الرهن (مرتهن) ان كان) الرهن (بيده وهو مما يُغابُ عليه) أى يمكن إخفاؤه عادة ، كالحلي والثياب والسلاح والكتب ، لا إن كان بيد امين او كان مما لا يغاب عليه كالحيوان وادعى ضياعه او تلفه (ولم

الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاق يبدأ به على دين الرهن فان انفق باذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن كذا في الاصل

قوله [واما إذا اشترط في العقد جبر] استشكل جبره بان الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه واجيب بانه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به

قوله [وضمن الرهن مرتهن] اى ضمن مثله إن كان مثليا وقيمته ان كان مقوما إن ادعى تلفه او ضياعه او رده وهل تعتبر القيمة يوم التلف أو الضياع او يوم الارتهان ؟ قولان ، ووفق بعضهم بين القولين بان الاول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعا التلف والثانى فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع

قوله [لا إن كان بيد امين] اى وإلا كان الضمان من الراهن

قوله [أوكان مما لا يغاب عليه] اعلم ان مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه ومالا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق إذا دفع للمراة وحصل فسخ او طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرا دين او وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن او للاشهاد — كذا في حاشية الاصل

قوله [كالحيوان] اى والعقار ، ومن ذلك السفينة الواقفة في المرسى ، فإذا ادعى ضياع مالا يغاب عليه او تلفه او رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه بشيئة مقصوده للتوثق ، وإلا فلا يصدق كما في (ح) نقله محشي الاصل

مُقْسِم على هلاكه بينة) لا إن قامت ، فشروط ضمانه ثلاثة كونه بيده وكان مما يغاب عليه ، ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بغير تفريط فضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ، ولا تنفعه شرطها (في غير) رهن (متطوع به) وهو المشترط في العقد (أو علم احتراق محله) وادعى احتراقه أو سرقه محله ، وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا تنفعه ذلك (إلا ببقاء بعضه) لم يحرق

(وإلا) بأن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة أو كان متطوعاً به بعد العقد واشترط عدم الضمان - على ما قال اللخمي والمازري - أو علم احتراق محله ربقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أي الضمان (إلا أن يكذبه البينة) الشاهدة بعدم

قوله [ولا تنفعه شرطها] أي بل هو مما يقوي التهمة

قوله [أو علم احتراق محله] إلخ هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافاً لسوى الباجي القائل إذا علم حراق محل الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه وأما لو ثبت أنه كان به فإنه يعمل لتسجيل العذر

قوله [إلا بقاء بعضه لم يحرق] علم أن الرهن إذا كان متحداً كفى الإتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الإتيان ببعض كل واحد منه محرقاً

قوله [ببقي البعض بلا حرق] في رد المصنف على قول الباجي

قوله [فلا ضمان لو اشترط ثبوته] كرر قوله فلا ضمان لأجل المبالغة وفي هذا التركيب ركة لا تخفى

قوله [إلا أن يكذبه] أي إلا أن يكذب من لا ضمان عليه من أمين ومرتهن والمراد بالبينة العدول وأما تكذيبه عن أعرف فلا تعتبر والتكذيب إما صريحاً كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلاً فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم وإما ضمناً كقول جيرانه المصاحبين في السفر لم نعلم بذلك ومفهوم « يكذبه » أنه

علمه السالك - ثالث

وامرأس ، كما لو ادعى موت الدابه أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته في السفر لم نعلم بذلك ، أو قال مات او ضاع يوم كذا ، فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (وحلفت) المرتهن (مطلقا) في ضمانه وعدم ضمانه أي للراهن يحلفه إنه (لقد ضاع او تلف بلا تفريط) منه (و) أنه (لم يعلم موضعه) لاحتمال انه فرط او لم يفرط ، ولكنه يعلم موضعه

(وإن ادعى رده) لربه وانكر ربه (لم يقبل) منه و ضمن (واستمر الضمان) عليه (إن قبض الدين او وهب) له حتى يسلمه لربه ولا يكون

لو صدقه العدول ، كقولهم إن هذا الرجل كان معه دابه وماتت ولكن لا ندري هل هي دابه الرهن أو غيرها فانه لا يضمن ، واولى إذا قالوا إنها دابه الرهن لكن في الأولى لابد من حلفه إنها هي دون البادية

قوله [في ضمانه وعدم ضمانه] أي في الصور التي يضمن فيها والصور التي لا يضمن فيها ، فحيث قلنا الضمان فلا بد من حلفه سواء كان متهماً ام لا ، فان حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فان طال حبسه دين وغرم القيمة او المثل فامره الحلف مع تضمينه مخافة ان يكون أخفاه وأما في الصور التي لا ضمان فيها فحلفه اولوى ، إلا انه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة ان يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها وما ذكره الشارح من حلف المرتهن في المسائل التي لا ضمان عليه فيها احد اقوال ثلاثة حلفه مطلقا متهما او لا ، عدم حلفه مطلقاً ثالثها يحلف المتهم دون غيره وحلفه في المسائل التي لا ضمان عليه فيها مفروض في غير ما ثبت تلفه بالبينة والا فلا يمين لعدم التهمة

قوله [واستمر الضمان عليه إن قبض الدين] إلخ يعني ان الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن او وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان إلى ان يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف «او وهب» اي وهبه برا منها المدين الذي هو الراهن بان وهب الدين له لانه إذ وهب الدين بعد المدين صار من عنده الرهن امانة على الرهن لا مرتهناً ، وحينئذ فلا يضمن قال (ح) وإذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه وقيمته كان للمرتهن ابطال الهبة إذا

بعد وفاء الدين كالوديعة لانه لم يقبض على وجه الأمانة بل على وجه التوثق به (إلا أن يحضره) المرتهن لربه (او يدعوه لاحضاره فيقال) ربه للمرتهن (دعه عندك) ثم ادعى ضياعه فلا ضمان لانه صار بعد الدفع من الدين وبعد احضاره لربه او طلبه لاحضاره محض امانة ولا بد في الثانية من قوله دعه عندك او ما في معناه وإلا ضمن واما إحضاره فلا يحتاج لذلك

● (ولو قضى) الراهن (بعض الدين او اسقط) بعضه بهبة او صدقة أو اطلاق قبل البناء (فجميع الرهن فيما بقي) من الدين وليس للراهن اخذ شيء منه (إلا أن يتعدد الراهن) وقضى بعضهم ما عليه

حلف انه انما وهبه الدين لاجل ان يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند احدهما للآخر شيء دفعه له — قاله اشهب قال شيخ مشايخنا العدوي وما قاله اشهب اصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم

قوله [ولا بد في الثانية] اي هي قوله او يدعوه لاحضاره

وقوله [واما إحضاره] اي وهي المسألة الاولى

قوله [فجميع الرهن فيما بقي] اي لان كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولانه قد تحول عليه الاسواق فليس للراهن اخذ شيء منه كما ان جميع الرهن يبقى فيما بقي من الدين لو استحق بعض الرهن متحدا ومتعددا كان يبقى رهنا في جميع الدين عكس مسألة المدونة فان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا والا بيع جميعه كعبد من شريكين لا ينقسم ان طلب احد الشريكين البيع فان استحق كله قبل قبضه وان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كعقد المسمى ان ع د هن لا بقي الدين بلا رهن وان كان غير معين عند قبضه خير على خلفه إلا حيث لا يتصور استخلافه قبل قبضه

قوله [الا ان يتعدد الراهن] اي تعدد الراهن ... من بكر فكل من قضى دينه يمكن من حصته ... الشارح بقوله ان كان ينقسم لا ينقسم

فله أخذ منابه من الراهن إن كان ينقسم ، (أو) يتعدد (المرتهن) ، فكل من أخذ دينه رد من الرهن المتعدد ، كنتاب ، أو المتحد المنقسم ما عنده منه . قال في المدونة : من رهن داراً من رجلين صفقة فقضى احدهما حقه اخذ حصته من الدار .

• (والقول) عند تنازع المتراهنين — كأن يقول رب السلعة للمرتهن : هي عندك أمانة او عارية ودينك بلا رهن ، وقال الآخر : بل هي رهن ، وقد يدعي المرتهن نفي الرهن ورب السلعة يدعي الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدعي ربها أنها رهن لتضمنه القيمة او المثل — (لمنْ نفى الرهنية) منهما لتمسكه بالاصل . ومن ادعى الرهنية فقد اثبت وصفاً زائداً فعليه البيان .

• (ولو اختلفا في مقبوض ، فقال الراهن : هو (عن دين الرهن) ، وقال المرتهن : هو عن غيره (حلفا) : اي يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه (ووزع) المقبوض على الدينين معاً كالحمالة

(كأن نكلا) فإنه يوزع عليهما بقدرهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، ويبدأ الراهن (كالحمالة) تشبيه في التوزيع بعد حلفهما ، فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين انه عن الذي بلا حميل وادعى المدين انه عن الذي بحميل ، او يكون على رجل دينان

قوله : [او يتعدد المرتهن] : اي كما لو رهن زيد عمراً وبكراً رهناً وفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم ، وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني او يجعل الرهن كله تحت يد امين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني . وقال بتعدد الراهن والمرتهن : رجلان رهنا داراً لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له اخذ حصته من الرهن .

قوله : [لمدعي نفي الرهنية] : أي بيمين لقاعدة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ، فمدعي نفي الرهنية هو المنكر لتمسكه بالاصل فعليه اليمين ومدعي الرهنية هو المدعي لتمسكه بخلاف الاصل فعليه البينة .

قوله : [ووزع المقبوض على الدينين معاً] : ظاهره حل الدينان او حل احدهما او لم يحلا اتحد اجلهما او اختلف ، وهو كذلك . وبمقابل اللخمي ضعيف

أحدهما أصلى والآخر هو حمل به عن غيره ، ومضى أحدهما ثم ادعى أنه دين الحماله وادعى الآخر انه دين الاصاله ، فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما

(و) لو اختلفا (فى قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن (تواصفاه ، ثم قوم) هذا ان اتفقا على وصفه

(فان اختلفا) فى وصفه (فالقول للمرتهن) بيمينه لانه غارم (فان تجاهلا) اى ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته (فالرهن بما فيه) من الدين ، ولا يرجع احدهما على صاحبه بشىء (وهو) اى الرهن بالنظر لقيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن اذا اختلفا (فى قدر الدين) فمن شهد له حلف معه وكان القول له

(لا العكس) اى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا فى وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين لانه غارم والغارم

قوله [فانه يوزع فى الصورتين بعد حلفهما] موضوع المسئلتين أنهما ان اتفقا فى حصول القضاء ولكن اختلفا فى تعلقه هل هو دين الاصاله او الحماله واما لو اختلفا فى النية عند القبض فان المسوى يوزع عليهما بلا حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوى

قوله [ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشىء] ينظر هل لابد من اليمين من احدهما – كتجاهل المتبايعين الثمن – او لا ؟ قال الشيخ سالم السنهورى لم ار فيه نصا والظاهر انه مثله كما قال شيخ مشايخنا العدوى ومفهوم قوله تجاهلا انه لو جهله احدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه

قوله [فى قدر الدين] اى الذى رهن فيه ان لم يزد على قيمته يمينه ولا يقوى الا بعد الحلف عليه فاكثر قال (ح) ومثله كلام ابن رشد أنه اقر به وادعى ان الرهن فى دينه وإذا قال الراهن انما رهنته فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينار صدق الراهن او ديناران صدق المرتهن

قوله [أى ليس الدين كالشاهد فى قدر الرهن] فى وسواء كان الرهن قائما او فائتا فاذا دفع له ثوبين ويدعى ان كليهما رهن او احدهما ويبقيه

مصدق ، وكذا إذا لم يدع هلاكه وأبى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل رهنتي عبر هذا وقيمته تساوي الدين ، هذا هو المشهور

وتبقى شهادة الراهن (إلى قيمته) اى الرهن فلا يشهد بالزائد عليها وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً كما سيأتي (ما لم يفت) أي مدة كونه لم يفت (في ضمان الراهن) بأن كان قائماً لم يفت أصلا ، أو فات في ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فلو فات في ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين

وإذا كان الرهن كالشاهد فلا يخلو إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن او لا يشهد لواحد منهما (فان شهد للمرتهن) كأن يدعى أن الدين عشرون، وقال الراهن بل عشرة ، وقيمة الرهن عشرون فاكثر (حلف أن دينه) عشرون و(احده) في دينه لتقويه حينئذ شاهد ويمين (إن لم يتكل الراهن)

فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهداً في قدر الرهن

قوله [هذا هو المشهور] اى وهو قول اشهب ، ورواه عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وعلله القاضي في المدونة بانه موتمن عليه ولم يوثق منه باشهاد

قوله [ما لم يفت] إلخ ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه إلخ

قوله [ان كان قائما] أي مطلقاً مما يغاب عليه اولا والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهدا على قدر الدين في اثنين منها ، ولا يكون شاهداً على قدره في ثلاث

قوله [أو فات في ضمان المرتهن] وانما كان شاهداً اذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهداً اذا فات في ضمان الراهن ، لانه اذا فات في ضمان المرتهن يضمن قيمته وهي تقوم مقامه واذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فهو كدين عليه بلا رهن فالقول قوله فيه لانه غارم

قوله [حلف ان دينه عشرون واحده] إلخ قال (بن) فرع انظر إذا قام شاهد واحد بقدر الدين، هل يضم للرهن و سقط اليمين على المرتهن

من يد مرتهنه (عما حلف عليه) المرتهن ن العسرين فان امسكه بالعسرين احد رهنه (و) ان سهد) (للراهن بأن كانت قيمته) عسره كدعوى الراهن (فكذلك) اى يحلف معه ان الدين عسره وأخذه (وعسر ما او ه) للمرتهن وهو العسره ى المال ان نكل الراهن حلف المرتهن واحده ا لم يمسكه الراهن كما تقدم (وإلا) سهدا لواحد منهما بأن كانت اعلى ى دعوى المرتهن واكثر من دعوى الراهن كان تكون قيمته ى المال خمسه عسر (حلفا) اى يحلف كل منهما على طبق دعواه ورد دعوى صاحبه و بدأ المرتهن (واخذه المرتهن) ى دينه (ان لم يغرم الراهن قيمته) تمنه وهى الخمسه عسر فان امسكه بها اخذه فان نكلا معا فكحلفهما

(واعتبرت) قيمته (يوم الحكم) لا ر رهن رلا وقيمته هذا (ان بقى) أى اذا كان باقيا لم يتلف

اولا بد من اليمين مع الساهد ؟ نقل بعضهم عن المسطى انه لا يحتاج انه لا بد من اليمين لان الرهن ليس ساهدا حقيقيا وهو ظاهر (اه)

قوله [وان سهد للراهن] الظاهر أن فرع (ب) معقد سهد بقيمه

قوله [حلف المرتهن واحده] الخ الصواب اخذ دعاه ى العسرين كما افاده ى الاصل

قوله [وبدا المرتهن] اى لان الرهن كالساهد بقيمته ى دعوى اه لا يبدا الحلف الامين تبرئ جانبه رقيمه الرهن ى دعوى ى قد تقوى جانبه

قوله [راخذه المرتهن ى دينه] فله حلده ان سحق من يده حتى على الراهن بقيمته وهى خمسه عسر لا يقدر الدين الذي كان لدعه

قوله [فان امسكه بها اخذه] هذا ى ى ى ى وقع خلاف من قال اذا اراد الراهن ان يسكه فلا يمكنه الا بما قال المرتهن وحمل عليه ى العسرين والاول هو المعتمد

قوله [فان نكلا معاً] الخ قال كل احدهم وحمل لآخر فقضى يحلف ى ادعاه

(وإلا) بأن تلف (فيوم الارتهان على الارجح) عند الباجي واستظهره ابن عبد السلام ، وهو نص الموطأ وقيل يوم قبضه المرتهن وقيل يوم التلف ، أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ بلا ترجيح ثم إن الكلام في اعتبار القيمة ليكون كالشاهد لا لتضمن ، وأما اعتبارها لتضمين ، فيوم القبض ان لم تر بعده وإلا فمن آخر رؤية عنده ، والله اعلم

قوله [فيوم الارتهان] أى يوم عقد الرهن ولا شك أن يوم القبض قد تأخر عن يوم الارتهان

قوله [وقيل يوم قبضه المرتهن] اى لان القيمة كالشاهد يصح خطه وغوب فيرجع لخطه فيمضى شهادته يوم وضعها

قوله [وقيل يوم التلف] اى لان عينه كانت شاهدة وقت التلف

باب

فى الفلس وأحكامه

• والفلس يستعمل عندهم فى العدم والتفليس اعم واخص

• واعلم ان لمن احاط الدين بماله ثلاثة احوال

الاولى قبل التفليس وهى منعه وعدم جواز التصرف فى ماله

فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق وما اشبه ذلك كحمالة

واقرار بدين لمن يتهم عليه ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد

باب

لما انهى الكلام على متعلق الرهن — وكان منه الحجر اخص على الراهن بمنعه

التصرف فى الرهن الا باذن المرتهن — شرع فى الكلام على الحجر العام وهو حجر

الدين والفلس وهو كما قال ابن رشد عدم المال والتفليس خلع الرجل من

ماله لغرمائه والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التى

هى احد النقود — قال عياض اى انه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب

وفضة ثم استعمل فى كل من عدم المال يقال افلس الرجل فتح همزه اللام

فهو مفلس

والمراد بقوله [فى الفلس] أى تعريفه وحقيقته وحكمه ومسائل متعلقة به

قوله [يستعمل عندهم فى العدم] اى فى عدم المال فى اصطلاح الفقهاء

قوله [والتفليس اعم واخص] فلاعم هو قيام الغرماء عليه حتى

يترتب عليه خلع المال والاخص خلعه الفعلى

قوله [مما لم تجر العادة بفعله] اى ومن جرت به عادة ككسوة سائل

وضحية ونفقة ابنه وأبيه ونحوه فى الجميع فلا يمنع منه

قوله [ويجوز بيعه وشراؤه] اى بغير محاباة

وقوله [ويمنعه حتى فى البيع والشراء] اى ولو بغير محاباة

الحالة الثانية مفلس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء ، نص عليه ابن رشد ونقل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض

الحالة الثالثة مفلس خاص وهو خلع ماله لغرمائه

وإلى الأحوال الثلاثة أشار بقوله

● (الفلس إحاطة الدين بمال المدين) فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم يقم عليه الغرماء

(والمفلس الأعم قيام ذي دين حل) أجله أو كان حالا أصالة (على مدين) له (ليس له) أي للمدين من المال (ما يفي به) أي بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيده النقل وأما لو كان معه أكثر من الدين فليس له منعه مما يأتي ، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين

[والأخذ والعطاء] كناية عن منعه من جميع التصرفات

قوله [ونقل إقراره لمن لا يتهم عليه] كالاستثناء مما قبله الذي هو عموم المنع

قوله [وإلى الأحوال الثلاثة] إلخ لكن تسميته في الحالة الأولى مفلساً باعتبار الشهرة والصلاحية لا بالفعل

قوله [إحاطة الدين بمال المدين] أي أن زاد الدين على مال المدين أو ساواه

قوله [ذي دين حل] إلخ مفهومه أن صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع ، وهو موافق لما في الشامل نقلا عن سحنون السيوري ، وكلام ابن عرفة يفيده

قوله [إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين] أي كما إذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين

● (فلهُ منعُهُ) اى منع من أحاط الدين بماله (من تبرعه) بهبة وصدقه وحبس وإخدام وحماله وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ومن التبرع قرضه فيمنع منه وقوله (ومن تبرعه) لا مفهوم له بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه لان المفلس الاعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد كما بعد — خلافاً لظاهر ابن عرفه — بخلاف مجرد الاحاطة فلا تمنع جميع المعاوضات بالبيع والشراء هذا هو النقل

(و) منعه (من اعطاء كل ما بيده) من المال (لبعض) من الغرماء دون بعض (أو) اعطاء (بعضه) اى بعض ما بيده (قبل) حلول (الاجل) وكذا بعده إن كان الباقى لا يصلح للمعاملة

(و) منعه من (اقراره لمن يتهم عليه) بل لمن يجوز ... وصديق ملاطف ... رد اقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز

قوله [من تبرعه] متعلق بمنع

قوله [وحماله] اى ضمان لانها من ناحية الصدقة

قوله [ومن التبرع قرضه] اى ولو بعد عدمه خلافاً لمن قيد ... الاصل بالعدم

قوله [فلا تمنع المعوضات البيع والشراء] اى بعد ... ه

قوله [من اعطاء كل ما بيده من المال لبعض] ... جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد جميع على الظاهر لا بقى لبعض حد الذى يسوغ اعطاؤه له من ان فهم الصفقة اذ جمعت حلالا ... فسدت كلها ولا فرق فى اعطاء الكل بين كون الاعطاء قبل الاجل او بعده

قوله [قبل حلول الاجل] اى لان من عجل ما اجل عد مسلفاً ... انه منع من السلف

قوله [بخلاف غير المتهم عليه فانه جائز] الراجح ... لا فرق بين ... ومن احاط الدين بماله من ان اقرار كل من لا يتهم عليه ... يمضى ... كون ... الغرماء ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما ان اقرار كل من يتهم عليه لا يمضى كان دين الغرماء ثابتاً بالاقرار او البينة

(و) من (ذَروجيه أكثر مِن) روجه (واحِده) وأما الواحده فلا عنع منها إن كانت من نسائه واصدقها صداق مثلها ، فلو كان متزوجًا فمنع من إحداث أخرى

(و) منعه من (حجه الضرُوره) لان ماله الآن للغرماء فجح التطوع أولى بالمنع

(و) منع من (سَفَرٍ) لتجاره أو غيرها إن حل دينه أو كان يحل نعيبه وهذا يجرى حتى فى غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفى عنه دينه

ه (لا رَهنٍ) فى دين استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح فلا يمنع منه ، وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه ذكره الحطاب ، بخلاف المريض غير المدين فمحجور قطعًا إذ لا حجر عليه فى معاملاته

(و) لا يمنع من (نفقته عِيدٍ وأضحيته بالمعرُوفِ) فيهما دون

---

[٣] قوله [وأصدقها صداق مثلها] فان أصدقها اكثر فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه

قوله [فيمنع من إحداث أخرى] أى إن كانت التى فى عصمته تعفه

قوله [فجح التطوع اولى المنع] فيه رد على ابن رشد حيث تردد فى تزويجه أربعاً وفى حجه التطوع

قوله [ومنع من سفر لتجاره] اى حيث كان موسراً ، فشروط منعه ثلاثه حلول الدين نعيبه ، وإيساره به ولم يوكل فى قضائه

قوله [لا رهن فى دين] أى لا يمنع من دفع رهن بشروط سته إن كان المرهون بعض ماله ، فى معامله حديث ، اشترط فيها الرهن ، لمن لا يتهم عليه ، والرهن صحيح ، واصاب وجه الرهن بالا يرهن كثيراً فى قليل — أفاده الاصل نقلاً (عب) قال (بن) لم ار من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونه وابن عرفه والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق ، ولذلك لم يعرج شارحنا على تلك الشروط

قوله [غير المدين] أى غير من أحاط الدين بماله

قوله [فى معاملاته] أى ولا فى تبرعاته من الثلث

السرف ، فيمنع منه وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه فإن قاموا فليس لهم منعه حتى من البيع والشراء كما يفهم من ابن رشد أو أنه مبنى على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء أى وما جرت به العادة ، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة

● (وله) أى للغريم أتحد أو تعدد (رفعه) أى رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد إثبات احاطة الدين بماله مع ما يأتى من الشروط (بخلع ماله لغرمائه ، حاضر) المدين (أو غائب) ولا يوقف الحكم على حضوره فيسميه بالمخاصمة (و) هذا (هو) المفلس (الأخص)

واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص ، بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الأعم كالانسان والحيوان وليس الأمر هنا كذلك لأن حبس الأعم قيام الغرماء على المدين وحبس الأخص حكم الحاكم المذكور فهما متباينان وأجيب بأن الأعمية والأخصية عند الاحكام

قوله [وهذا ظاهر] الخ اسم الاشارة عائد على تصرفاته التى لا يمنع منها كأن بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحيته

قوله [أو أنه مبنى] أشار جواب ثان عن المصنف

قوله [وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة] أى فهما طريقتان طريقة ابن رشد أن لهم منعه ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس فيه المنع مما جرت به العادة فيحرر الافتاء بكل

قوله [مع ما يأتى من الشروط] أى الأربعة التى أولها أن يحل دين

قوله [حاضر أو غائب] رد بهذا التعميم على بعض المشايخ بعد جوازه لأن فيه هتك حرمة المدين وإذلاله و حاضراً أو غائباً حال أى حال كونه حاضراً أو غائباً مثل اضرب زيداً ذهب أو حبس أى ضربه على كل حال والمراد هنا فلس على كل حال

قوله [بأن حقيقة الأعم] الخ تصوير للاستشكال

قوله [لأن حبس الأعم] الخ حقيقة الأعم وحقيقة الأخص

لا ناعسار الصدق ، ولا سك أن الىاى ىمىع من كل ما منعه الاول لا العكس

ومحل حكم الحاكم بما ذكر (إن حل الا ىن) الذى هو عليه بعد ىبوته كلاً أو بعضاً ، فلا ىفلس من لم ىحل عليه ىىء إلا أن ىحل ىفلس الغائب إن بعدت غىىته كسهر أو ىوسطت كعسرة ايام ، ولم ىعلم ملاوه ، والا لم ىفلس وكسف عن حاله إن قربت لان حكمه كالحاضر

وأسار للسرط الىاى ىقوله

(وطلبه) اى طلب ىفلىسه (البعض) من ارباب الدىون ، فاولى

قوله [لا ناعسار الصدق] أى لا ناعسار المفهوم لىىاس المفهومىن

قوله [من كل ما منعه الأول] أى وزىاده

قوله [لا العكس] أى فإن الاول ىمىع التبرعات ولا ىسمل ساىر التصرفات ولا ىحل به المؤجل ولا ىقال هذا البحث لا ىرد لان جىسهما واحد، لان الاعم هو قىام الغرماء والاخص هو قىام الغرماء مع الحكم بخلع ماله فالجىس فى كل واحد وإنما ىىعر الىاى الفصل الذى هو قولنا مع الحكم بخلع ماله لانا ىقول هم لم ىجعلوا قىام الغرماء فى الاخص جزءاً من التعرىف بل سرطاً للحاكم فلم ىكن من الماهىه – ىامل

قوله [إن حل الدىن الذى هو عليه] اى وسواء كان ذلك الحال كله لطالب ىفلىسه او بعضه له وبعضه لغىره هذا هو الصواب خلافاً لما ىقىضىه كلام بعضهم من ان المدىن لا ىفلس إلا إذا كان دىن الطالب لىفلىسه الحال زائدا على ما بىده

قوله [ولم ىعلم ملاوه] سرط فى المىوسطه واما فى البعىده فىفلس وإن علم ملاوه

قوله [وكسف عن حاله] إلخ اى فالعىدات ىلاث وهذه طرىقه ابن رسد واما طرىقه اللخمى فالغىبه عنده على قسمىن بعىده وقرىبه فالقرىبه كالىلاىه الاىام حكمه فىها كالحاضر فىكىب إلىه وىكسف عن حاله ، والبعىده ىفلس فىها إذا لم ىعلم ملاوه أى حىن سفره سواء كانت العسره الاىام او السهر (اهـ) من الحاسىه

الكل (ولو ادى) تفليسه (غيره) أى غير الطالب له، فانه يفلس لحق الطالب فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس

واشار للشرط الثالث بقوله

* (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذى بيده لا ان كان ماله اكثر اتفاقا ولا إن ساوى على المذهب، (او) لم يزد الحال على ما بيده لكن (بقي) من ماله (ما لا يفى بالمؤجل) من الدين الذى عليه فيفلس على المذهب ولو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس وقيد بعضهم بما اذا كان الذى لا يفى يتجر بكه وفاء المؤجل ولا تعامله الناس عليه وإلا لم يفلس وبما اذا لم يأت بحميل وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل

واشار للشرط الرابع بقوله

(والمد) بفتح اللام وشد الدال المهملة اى مطل بعد حلول الاجل بدفع ما عليه فان دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم باخفاء شيء فلا يفلس بالمعنى الخاص

قوله [فانه يفلس لحق الطالب] قال مالك اذا اراد احد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبسه لمن اراد حبسه

قوله [فلا يفلس] اى ليس له ان يفلس نفسه بان يرفع لامر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء له

قوله [ولا إن ساوى] اى وهذا لا ان اثبته بيع ما عنده من غير عما اشترى كما مر ولكن يقدم البتل ان مساواه الدين لماله كزيادته لدين على ما معه فيقتضى ما تقدم ان الحاكم يحكم بخلع ماله في حالة المساواة ايضاً

قوله [فيفلس على المذهب] وقيل لا يفلس بناء على ان ما حل لا يرد الموجله لا يفلس بها والاول للخمي والثاني للمازري

قوله [وقيده بعضهم] المراد البعض ابن محرز وصدر كلامه بقوله ان هذا التقييد هو المذهب ومحل ابن رشد تفليسه على ما اذا كان لا يفى بتحريكه الفضله وفاء المؤجل الخ

قوله [لم يفلس المعنى الخاص] اى الذى هو حكم الحاكم بخلع ماله

● ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة منعه من التصرف المالى ، وحلول المؤجل عليه ، وبيع ما معه من العروض بحضرته ، وحبسه ، ورجوع الانسان فى عين سلعته ، أشار لها بقوله

● (فَمُنِعَ مِن تَصَرُّفٍ مَالِيٍّ) كبيع وشراء وكراء واكتراء والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد أن التصرف المالى يمنع منه حتى فى الاعم كتبرعاته ، (إلا) أن يتصرف بشىء (فِى ذِمَّتِهِ) لغير أرباب الدين على أن يوفيه من مال يطرأ له لا مما بيده كأن يتسلف شيئاً فى ذمته ، أو يشترى أو يكترى فلا يمنع

ويشبه فى عدم المنع قوله

(كَخُلْعِهِ) لزوجته فيجوز ، لانه قد يأخذ منها مالا أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا فى ذمتها من شىء طرأ لها غير ما فلست فيه كما يشمله قوله إلا فى ذمته (وطَلاقٍ) لزوجته

لان الحاكم لا يحكم إلا على الآتى واما المعنى الاعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل

قوله [ولما كان يترتب على هذا الحجر امور] إلخ اسم كان ضمير الشان والجملة خبرها وامور فاعل يترتب

قوله [منعه من التصرف المالى] اى بعوض او بغيره

قوله [وحلول المؤجل عليه] اى واما المؤجل له فلا يحل إلا فى بعض الصور كما سيأتى

قوله [كأن يتسلف شيئاً فى ذمته] إلخ امثلة للتصرف فى الذمة

قوله [فلا يمنع] اى فلا يمنع من ذلك وإن يحصل شىء فى تصرف ذمته ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقى بعد وفاء الدين الذى فى الذمة حتى يوفيهم دينهم

قوله [أو غيرها] معطوف على مهر مسلط عليه دين كأن يكون لاجنبيا مثلا عليه دين فيحطه عنه فى نظير الخلع ولو قال او غيره ويكون المعنى أو يحط عنه دين مهرها او دين غيره لكان اوضح

قوله [وأما المرأة المفلسة] الخ هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض فى فلس الرجل المخالع واما المرأة إلخ

قوله [فليس لها الخلع] أى لانه تصرف مالى وهى ممنوعة منه

لأن لها المخاصمة بمهرها طلق أم لا (و) عليه (قصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (و) عليه (عفو) عن قصاص لامال فيه بخلاف الخطأ او ما فيه مال (و) عليه (عتق أم ولده) فلا يمنع منه (و) عليه (تبعها مالها وإن كثر) إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه، وقول النسخ «إن قل» ضعيف

* (وحل به) أي بالفلس الأخص (و) عليه (بالموت ما أجل) من الدين

قوله [لأن لها المخاصمة بمهرها] اى لحلول المؤجل وإن لم يطلق وأيضا يخفف عنه أمر النفقة

قوله [ولا يلزمه العفو على مال] أى لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص او العفو مجاناً وليس للمجني عليه أو عاقلته إلزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها، وأما على مذهب اشهب القائل إن المجني عليه مخير بين الدية والقود والعفو مجاناً فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه اخذ الدية، إلا أن يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند اشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه — كذا في الخرشي والحاشية مثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدر وإلا فلهم منعه منه

قوله [أو ما فيه مال] اى كجراحات العمد اى التي فيها شيء مقدر كالجراحات الاربعة الآتية في باب الدماء إن شاء الله تعالى

قوله [وعتق أم ولده] اى التي استولدها قبل التفليس وأما التي اولدها بعد الحجر عليه فانه يرد عتقها لانها تباع دون ولدها

● فائدة لا يقبل منه انه احبل امته قبل الحجر الا ان يفشو ذلك قبل من الجيران أو يشهد به النساء كذا في الحاشية

قوله [وحل به] هذا هو الثاني من الامور الخمسة

قوله [و الموت] يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال

قوله [ما أجل من الدين] اى الذى عليه بدليل قوله بعد وأما المدين الذى له

(إلا لشرط) بعدم الحلول بهما ، فيعمل بالشرط فيهما ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا موته

(وإن قام له) أي للمفلس (شاهد بدين) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) عن اليمين مع شاهده (حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أي كحلف المدعي المفلس ، فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشاهد حق (وأخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أي غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه مع حلفه على الجمع على المشهور ، فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه ، ومن حلف

قوله [وأما الدين الذي له فلا يحل] إلخ انظر لو شرط أن الدين الذي يحل بموته أو فلسه ، هل يعمل بشرطه أم لا ؟ قال الخرشي الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع ، فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد البيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول

● تنبيه دخل في عموم قوله « حل به وبالموت ما أجل » دين الكراء لدار او دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة وإن لم يستوف صاحبه المنفعة ، فيحل بفلس المكتري أو موته وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت ، فإن كان المفلس لم يستوف شيئاً من المنفعة فلا شيء للمكري ورد الأجرة إن كان قبضها ، وإن ترك عين شيئه للفلس حاصص بأجرته حالاً ، وإن استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالاً ويخير في فسخ ما بقي في الفلس فإن أمضاه للمفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به ، وإلا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (اهـ من الأصل)

قوله [حلف كل] أي إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم ما هو محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه ، وقيل لا يمين على واحد منهما ، وقيل يؤخر لرشده ، ففي ذلك ثلاثة أقوال للأندلسيين كذا في (بن)

أحد حصته فقط أى مانه الحصاص من دلك الدين لا حميع حصته كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور ومن نكل فلا شيء له فقوله « ولو نكل » إلخ مبالغة فى قوله واحد حصته

(وقُبِلَ إقرارُه) اى المفلس ولو دلمعنى الاعم كما يعلم عن ابن رشد (لغير مُتَّهَم عليه) لا لمتهم عليه كابن واخ وزوجه (بالمجلس) الذى فلس فيه أو قامت عليه الغرماء فيه (او قُرْبه) بالعرف لا بعد الطول فلا يقبل

(وثبتَ دَيْنُه) الذى حكم به أو قامت الغرماء عليه به (بإقرارٍ) منه به (لا) إن ثبت عليه (ببيّنة) فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليه ولو اقر بمجلس كما هو الموضوع والمراد ان اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيه

(وهو) اى ما اقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيه ثبت بينة او ثبت

قوله [لا حميع حصته] المناسب لا جميع دينه

قوله [كما هو قول ابن الحكم] صوابه ابن عبد الحكم

قوله [ومن نكل فلا شيء له] فلو طلب ... نكل من الغرماء ... الشمس فان كان بعد حلف المطلوب فلا تمكين ... ان كان قبل حلفه فى تمكينه قولان ، المعتمد عدم التمكين لما يأتى فى آخر ... باب

قوله [كابن واخ وزوجه] اى لم يظهر ... عدوة والا فهو ممن لا يتهم عليه

قوله [الذى حكم به] اى وهو التفليس الاخص اى حكم بخلع المال لاجله وقوله او قامت الغرماء اى وهو التفليس الاعم

قوله [لا ان ثبت عليه ببينة] ... مذهب المدونة ... العرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا ... فلا يقبل اقراره ... معامله لمن اقر له كما ... ابو صالح ... نابه عليه باقراره ... واجازه بعض ... ولمالك فى المواريه قول بالبت ... من اقر له ... بعلم ... حلفه ... ويدخل المقر له ويدخل فى حصص مع من ... (ه) ملخصاً من (بن)

بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (في ذمته) يحاصص المقر له به في مال نظراً له غير ما فلس فيه فقوله «وهو في ذمته» راجع لمفهوم قوله «بالمجلس أو قربه» ولقوله «لا بينة»

(و) قبل منه (تعيينه) أي المفلس (القراض) الذي تحت يده لغيره (والوديعة) بأن يقول هذا المال قراض تحت يدي أو وديعة لفلان وقيده في التوضيح بإقراره في المجلس أو قربه وقيل لا يتقيد بذلك

(إن قامت بينة بأصله) أي بأصل ما ذكر من القراض او الوديعة، بأن شهدت بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان ومفهوم بينة أنه إن لم تعين بأن قال لفلان عندي قراض أو وديعة لفلان، لم يقبل إقراره كما إذا عين ولم تقم بينة بأصله والكلام في إقراره بذلك، واما لو ثبتا بالبينة فرب القراض والوديعة يحاصص بهما في الموت والفلس وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً نعم إن اقر مريض غير مفلس بهما قبل إقراره ولو لم تقم بينة بأصلهما حيث اقر لمن لا يتهم عليه

* (و) قبل (قول صانع) فلس في تعيين ما بيده لاربابه كهذا ثوب

قوله [واقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس] اى او لمتهم عليه وإن كان بقربه

قوله [إن قامت بينة باصله] اى عند ابن القاسم ، خلافاً لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة باصلهما واختاره اللخمي

قوله [أي بأصل ما ذكر] جواب عن سؤال ورد على المتن بان المتقدم اثنان ، فكيف أعاد الضمير مفرداً ؟

قوله [يحاصص بهما] أي إن لم يوجدا باعيانهما ، وإلا اخذهما في الموت والفلس

قوله [ولو لم تقم بينة باصلهما] اى لان الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس لأن المريض له أن يشترى ما يحتاجه بخلاف المفلس

قوله [وقبل قول صانع] إلخ اعلم أن المفلس إذا كان صانعاً وعين

فلان أو عزل فلان بمثمن من المقر له (مطلقاً) بينة وعبر بيه بالمجلس وغيره لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الاشهاد عليه عند الرفع، ولا يعلم ربه الا بينة فيبعد أن يقر به لغير ربه

● (وباعَ) الحاكم أو نائبه (مالَهُ) من عقار أو عروض أو ملبوس (بحضرتِهِ) لانه اقطع لحجته (بالاستقصاءِ) أى مع الاستقصاء فى الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيارِ) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن فى كل سلعة إلا ما يفسده التأخير كما يأتى، (ولو كُتُباً احتاج لها) أى لمراجعتها والمطالعة فيها ولم يجعل كآلة

المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسألة ذات اقوال أربعة الأول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقاً حسبه أن يخص صدقه الثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة باصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقاً وهو لابن القاسم، والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة المصنوع مطلقاً وهو الاصح، والرابع يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع اذا كانت بينة على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة

قوله [وباع الحاكم] أى وجوباً ان خالف جنس دينه أو صفته و إلا فلا يجب وهذا هو الثالث من الاقوال الخمسة

قوله [بحضرته] أى والمستحب أن يكون البيع بحضرة المفلس لانه اقطع لحجته وقال خليل فى التوضيح لابعد وجوبه ومآله الذى يبيع يسمى المفلس الذى له على الغير كما نص عليه ابن رشد الا ان يقوى اغرماء على إمساكه حتى يقبض وقيل إنها لا تباع على حالها

قوله [فى كل سلعة] اى سواء كانت عرضاً وحيوانا أو عقاراً وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن هذا حكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم عنده ثلاثاً لا يخص خيار حكم سلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك (ه مختصاً من حاشية الاصل)

قوله [ولو كتبا] رد بلو على من قال ان الكتب لا تباع أصلا

الصانع لان شأن العلم أن يحفظ بالفلس (أو ساب جُمُعة) وعبده (إن كثُرَت قيمتُهما) بخلاف ما إذا لم يكثر ، وبخلاف ثياب جسده التي لا بد له منها

(وأُوجِر) عليه (رقيقٌ لا يُبَاعُ عليه) كمدبّر قبل الدين ومعتق لاجل وولد أم ولده من غيره ، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أم وَلَدِهِ) فلا يوجر لانه ليس له فيها إلا يسير الخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لانه ليس فيه خدمة ، نعم تباع كتابته

(لا آلة صنعتِهِ) التي لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها

واعلم أن الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك ، أما غير هذا فلا خلاف في وجوب بيعها

قوله [لأن شأن العلم أن يحفظ بالفلس] قال شيخ مشايخنا العدوى إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا اجراها بعضهم على آلة الصانع

قوله [إن كثرت قيمتها] يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة في نفسها أو كثيرتها منها بالنظر لصاحبها وإذا بيعت فيشترى له دونها ، كما أن دار سكناه إن كان فيها فضل تباع ويشترى له دار يكفيه

قوله [كمدبر] إلخ اللخمي تباع خدمة المعتق لاجل وإن طال الاجل كعشر سنين وتباع من خدمة المدبر السنة والسنتين ، وإنما قيد الشارح بقوله « قبل الدين » لان المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الاجهوري

وبطل التدبير دين سبقا إن سيد حيا وإلا مطلقا

قوله [إلا أم ولده] أي التي أولدها قبل الحجر عليه ، واما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال في المقدمات ولو ادعى في أمة أنه سقطت لم يصدق إلا أن يقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه ، وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه

قوله [التي لابد منها] أي بأن كان محتاجاً لها وهي قليلة القيمة ،وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال هل هي كثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها ، أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت

• (ولا يُلزَمُ) المفلس (بتكسُّبٍ) لوفاء ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً عليه ، لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطالب به إلا عند اليسار

(و) لا (تَسلُّفٍ و) لا (استشفاعٍ) أي أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذ بها لأنه من ناحية التكسب

(و) لا (عفوٍ) عن قصاص وجب (للديةِ) أي لأخذها وله العفو مجاناً بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعفو مجانا ، كالخطأ لأن فيه مالاً مقرراً

(و) لا (انتزاع مال رَقيقه) ليوفي به دينه وجاز له نزعه فإن نزعه فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذي ليس له بيعه وهذا قول ابن رشد عن محمد وقال غيره يلزم بانتزاعه

(و) لا انتزاع (ما وهبهُ لولده) الصغير او الكبير قبل احاطة الدين وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه

• (وعُجِّلَ بيعُ ما خيفَ) تأخيره (فسادُه) كالفواكه (أو) خيف (تغيُّره) عن حالته التي هو بها ، أو كساده لو تأخر

(و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لأنه قد يفتقر مع الاحتياج إلى مؤنته

قوله [ولا يلزم المفلس بتكسب] أي ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك اذا فلس فلا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعاً او تاجراً خلافاً لما في (ح) نقلا عن اللخمي من جبره على التكسب اذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب في عقد الدين كذا في (بن)

قوله [لانه من ناحية التكسب] اي ولان فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لانها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فهي موروثة لا لغرمائه كما في الخرشي

• تنبيه في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن يتحبس منه البيع فلغرمائه البيع عليه قال في المقدمات ولو كان المفلس امرأة فليس لغرمائها أن يحبسوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به لزوجها ولا يجوز لها أن تقضي منه دينها الا الشيء اليسير قاله في المدونة كالدينار ونحوه

• (واسوُى بعمّارِه) لطلب رياده الثمن (كالسّهرّس) وكــذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن

• (وقُسّمَ) ما تحصل ، إذا لم يف (بنسبهِ الدُّيُونِ) مما عليه أى نسبه كل دين لمجموع ما عليه أى الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبه ، فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائه، نسبه العشرين لها الخمس فيأخذ ربها خمس ما تحصل، ونسبه الثلاثين خمس وعشر ونسبه الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعه وأخذ صاحب الثلاثين سته وأخذ صاحب الخمسين عشره ويجوز نسبه للديون أى مجموع الديون ، فى المثال مجموع الديون مائه ونسبه ماله لها الخُمس فكل يأخذ خمس دينه فصاحب العشرين خمس دينه أربعه وهكذا والمعنى واحد

• (ولا يكلفُون) أى لا يكلفهم الحاكم (أن لا غريم) على المفلس الميت (غيرَهُم ، بخلاف الوَرَثهِ) فإنهم يكلفون انه لا وارث غيرهم لان الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء

وأما مابذاته بعد دخول زوجها فان مهرها يوجد منه كما فى روايه يحيى عن ابن القاسم، وأما موخر[1] الصداق فهل للغرماء منعه فى دينهم أم لا ؟ الظاهر أن[2] ذلك لهم فإنه لايلزمها أن تجهز للزوج (اهـ ن)

قوله [كالسهرين] أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثه أيام وهذا الاستيناء واجب ، فان باع الحاكم من غير استيناء جبر المفلس فى إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزياده التى فى سلع المفلس حيث باع بغير الاستيناء لان الزياده غير محققه والذمه لايلزم إلا بأمر محقق كذا فى الحاشيه

قوله [بخلاف الورثه] أى فان الحاكم لايقسم عليهم حتى يكلفهم بينه تشهد بحصرهم وموت مورثهم وريثهم من الميت وذلك لان عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفه فى الاثبات عليهم

قوله [بخلاف الغرماء] أى لان الدين يقصد إخفاءه غالباً، فاثبات حصر الغرماء متعسر ، ثم إنه يجب أن يكون شهاده البينه الشاهده للورثه على نفى العلم لا على القطع ، فلو قال لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته كما فى حاشيه الأصل

(واستوى به) أى بالقسم على الغرماء (إن عرف بالدين فى الموت فقط) لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت بخلاف الفلس فلا يستأنى لعدم خرابها

(و) إذا اقتسموا ما يحصل مع المفلس (انفك حجره بلا) احتياج فى فكه إلى (حكم) من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مالا عنده فإن نكل فلا ينفك حجره

● وإذا انفك حجره (فيحجر عليه أيضاً) كما حجر عليه أولا (إن حدث له مال) بعد الحجر الأول ، كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك ، لأن الحجر الاول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه

● (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص او الأعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانيا (أول) مما حجر لهم سابقاً (مع آخر) بكسر المعجمة اى مع الدين حجر لاجلهم ثانيا (فى) مال من (دين حدث عن غيره كخلف) مال حدث عن أصل معاملة ، (نحو إرث وجناية) وهبة واستحقاق وقف

قوله [واستوى به] أى وجوباً وحاصله ان الميت اذا كان معروفاً بالدين فان الحاكم لا يعجل قسم ما له بين الغرماء بل يستأني به حتى يجتمع ما لديه لاحتمال طرو غريم آخر فيجتمع الغرماء

قوله [لعدم خرابها] اى خراب ذمة المفلس وان خربت حكماً وبذلك عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين لذمة المفلس لما كانت فيه قابلية لطرو غريم يتعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء ى التفليس بخلاف الميت فان ذمته زالت بالموت فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ولأن التفليس يشتهر به غريم آخر لاعلم به بخلاف الميت

قوله [أنه لم يخف عنهم مالا] الخ يحتمل بنى يدعل مثل دفعه والضمير فى « أنه » للحال والشأن والمعنى انه يحلف صيغة يمينه بى ي محلفه لم يكن عندى مال خاف عليكم

قوله [ان حدث له مال] مفهومه انه اذا لم يحدث مال لا يحجر عليه وإن طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل سنة أشهر

أو وطنه وركاز فيدخل فيه الاول والآخر

(وكذا إن مكنهم) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) ماله (واقتسموا فتداين غيرهم) فلا يدخل الأول مع الآخر إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معامله كارث فيدخل

(وقوم ما) أي الدين الذي (خالف النقد) مما على المفلس بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلي حالا أو مؤجلا ، لانه يحل بفلسه (بيوم القسمة) لمال المفلس

(واشترى لربه) أي لرب الدين المخالف للنقد (منه) أي من جنس دينه وصفته (بما) أي بالشيء الذي (يخصه) في الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة وعليه لآخر عرض قيمته يوم القسم مائة ، فيأخذ رب المائة خمسين ، ويشترى بالخمسين الاخرى

قوله [فيدخل فيه الاول والآخر] يصح قراءتهما بالافراد أي الغريم الأول والغريم الآخر وبالجمع أي أرباب الدين الاول وأرباب الدين الآخر

قوله [إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معامله] مثل ذلك مالو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضله فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين

قوله [بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلي] هكذا نسخة المؤلف برفع « عرض » على أن كان تامه و « عرض » بدل من الدين وقوله « أو مثلي » معطوف عليه

قوله [ويشترى بالخمسين الاخرى] أي التي حصت من له العرض في الحصاص ، فان وفت بنصف دينه فالامر ظاهر ، وإن وفت دينه كله لحصول رخص في العرض فاز به وصار لا شيء له قبل المفلس ، وإن وفت دون مائته في الحصاص لحصول غلو في العروض تقرر له ما بقي في ذمة المفلس وهذا معنى قول خليل « ومضى إن رخص أو غلا » ، فمعنى مضيه أنه لا يرجع على الغرماء إن حصل غلاء في العروض ولا يرجعون عليه إن حصل رخص — فتأمل

لرب العرض عرضاً من جنس عرضه وصفته

(وحاص) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمس الباقية (إلا لمانع) كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه

• (وحاصت الزوجة بصداقها) ولو مؤجلا لحلوله بفلس زوجها

قوله [وجاز لرب الدين] إلخ أى عند التراضي وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشترى له صفة طعامه أو مثل عرضه بما نابه فى الحصاص

قوله [إلا لمانع] هذا مبني على أن التفليس لا يرفع التهمة وقيل إنه يرفعها فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ـ ابن عرفة وهما روايتان كذا فى (بن) وحاصله أنه يجوز القضاء بغير جنس ماله إن جاز بيعه قبل قبضه والمسلم فيه مناجزة وإن سلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضاً كعبد أسلمه فى عرض كثوب، فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ ثلث القيمة لأنه آل أمره إلى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيواناً مأكول اللحم ونابه فى الحصاص لحم من جنسه وعكسه فيمنع لما فيه من بيع اللحم بالحيوان ، وبخلاف ما لو كان رأس المال ذهباً ونابه فى الحصاص فضة أو العكس فلا يجوز أخذ ما نابه لأنه دين فى بيع وصرف مناجز وكما إذا كان ماله طعاماً من بيع فلا يجوز أخذ غير جنسه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح

قوله [وحاصت الزوجة بصداقها] إلخ فلو حاصت بصداقها ثم طلقها زوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق لا تحصص فيما زينه على الصواب مثلا لو كان لرجلين على مفلس مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون ينبسه من الثلث النصف أخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فإذا طرأ بعد الطلاق تحاصصه بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لنسبة ان مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغرماء الآخرين لتكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر ـ كذا فى

ولو قبل البناء (وبما أنفقت على نفسها) قبل عسره لا فى عسره لما تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر

(كالموت) أى كما تحاصص بصداقها و بما أنفقت على نفسها فى موته

(بخلاف نفقتها على الولد) فلا تحاصص بها ، لانها من المواساة وإذا لم تحاصص بها (فهى الذمة) أى فتكون فى ذمة زوجها ترجع به عند اليسر (إلا لقرينة تبرع) منها على الولد فتسقط وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين

(وإن ظهر) على المفلس أو الميت (دين) لغريم بعد قسم ماله (أو استحق مبيع) من سلعه — (وإن) بيع لاجنبى أو لأحد الغرماء (قبل فلسه — رجع) الغريم الطارئ أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم

(س) والخاسة

قوله [و بما أنفقت على نفسها قبل عسره] أى سواء كان ما أنفقته من عندها أو بسلفه حكم بها حاكم أم لا

قوله [بخلاف نفقتها على الولد] إلخ حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس فى حال يسره ، فانها لاتحاصص بها ولكنها ترجع على الاب فى المستقبل إذا طرأ له مال إن لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم ، وإلا حاصت بها سواء كانت بسلفها أو من عندها فالمحاصة بها تحصل بأمرين انفاقها على الولد فى حال يسر الاب ، وحكم الحاكم بها

قوله [وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه] إلخ أى إلا بشروط ثلاثة أن يحكم بها ، وأن تسلف تلك النفقة ، وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره وهذا التفصيل لاصبغ وأما رواية ابن القاسم عن مالك فانها لاتحاصص بنفقة الابوين والاولاد مطلقاً كما فى (س) وعليه اقتصر فى المجموع بل تتبع الذمة إن لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا

قوله [ولا يأخذ مليا عن معدم] حاصله أن المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده ، والحال

ولا حاضراً عن غائب ، لانهم اقتسموا ما كان يستحقه إلا ان المستحق من يده إن اشترى قبل الفلس فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده (كَوَارِثٍ او مُوصًى له) طرا (على مثله) فيرجع الطارئ على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه

* (وإن اشتهِرَ مَيِّتٌ بدين أو علِمَ به الوارثُ واقبِضَ) الغرماء الحاضرين (رجعَ عليه) أى رجع الطارئ عليه بما ينوب له لتعرضه واستعجاله، كما لو قبض لنفسه (ثم رجعَ هُوَ على الغريمِ) الذى قبض منه

(وله) أى للطارئ (الرجُوعُ) على الغريم ابتداء فيرجع بحر

انهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهوراً بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضراً ولا يأخذ احد عن احد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة احدهم غائب لم يكن معهم علم به اقتسم الحاضران ماله فاخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلث وقولنا لم يكن معهما علم به احترز مما لو كانا عالمين به فانه يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى وقولنا ولم يكن الميت مشهوراً بالدين احترازاً مما لو كان مشهوراً بالدين فسيأتى ان الغريم الطارئ يأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب ويرجع على الطارئ بحر به عما لو حضر انسان قسمة تركة ميت وهو يدعى ديناً من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم بحضرته وإن بقى بعد القسم ما بقى بدينه لم يسقط اذا حلف انه ما ترك حقه كما قال بذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله

وحاضر لقسم متروك له عليه دين لم يكن همله
لا يمنع القيام بعد ان بقى مقسم قدر دينه المحقق
وينقض من ذلك ما ملكه بعد اقتسام به قد تركه

قوله [بما يخصه] اى فقط ولا يأخذ مليئاً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حياً عن ميت ما لم يكن الميت مشتهراً بدين وعلم الوارث بالطارئ واقبض الغرماء كما افاده المصنف بقوله وإن اشتهر ميت الخ

(وإن طَرَأَ) غريم (على وارِثٍ قَسمَ) التركة ، (رجع عليه ، وأخذ مَليءٌ عَن مُعدِمٍ) وصب عن حي وحاضر عن غائب (ما لم يُجاوِر) دين الطارئ (ما قبَض) من التركة لنفسه فإن جاوز — كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يوجد منه إلا ما قبضه

• (وترُكَ له) عطف على قوله «وبيع ماله» ، أى وترك للمفلس (قُوتُهُ والنفقَةُ الواجِبَةُ عليه لِكرَوجهٍ) أدخلت الكافُ الولد والوالدين المعسرين ورقيقه الذى لا يباع كأم ولد ومدبر (إلى ظن يُسره) أى إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة

(و) ترك له (كِسوتُهم) أى كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (كُلٌّ دَسْتاً مُعتَاداً) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة والدست — بفتح الدال وبالسين المهملة كما قال بناب الرينة

قوله [وصب عن حي] صوابه قلب العبارة

قوله [ما لم يجاوز دين الطارئ] إلخ هذا الرجوع على الوارث ثابت متى قسم التركة لنفسه وإن لم يكن عالماً بالغريم فقيد العلم إنما هو إذا فرقها على الغرماء فقوله وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة ، لا فرق بين كون الغريم معلوماً له أو لا ، اشتهر الميت بالدين أو لا

قوله [لم يوجد منه إلا ما قبضه] أى بخلاف الغصاب واللصوص، فإن المقدور عليه يوجد منه جميع الحق ، وبخلاف ما إذا قبض الغرماء فإنه يرجع عليه بجميع ما أقبضه

قوله [عطف على قوله وبيع ماله] صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل ، لأنه الذى تقدم فى المتن

قوله [قوته] أى من جنس الطعام

قوله [الواجبة عليه] أى بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس

قوله [إلى ظن يسره] متعلق بقوله «قوته» لأنه ، وإن كان جامداً فهو فى معنى المشتق اى ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقاً بترك لأنه يصير المعنى ترك له تركاً مستمراً لظن يسره وهذا غير صحيح لأن الترك فى لحظة فلا يستمر

قوله [وبالسين المهملة] أى وأما بالشين المعجمة فهو اسم للصحراء

(بخلاف مُستغرقِ الذمّة بالظُّلْمِ) كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء (فما) أي فيترك له ما (يَسُدُّ الرمَق) أي ما يحفظ الحياة فقط (و) ما (يَسْتُرُ العَوْرَة) فقط ، لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس

لا غير ، وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفيه في حوائجه والحاصل أنه لا يترك له ولا لمن يلزمه نفقته إلا ما يواري العورة ويقي الحر والبرد ويجوز به الصلاة

قوله [بخلاف مستغرق الذمة] اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والاكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافاً لأصبغ وأما من اكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله خلافاً لاصبغ القائل بحرمة ذلك ايضاً واما من كان كل ماله حرام — وهو المستغرق الذمة — فتمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال إنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط وماله — إذا لم يمكن رده لاربابه — يجب صرفه في منافع المسلمين العامة واختلف إذا نزع منه لتصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شيء أو لا ؟ والمعتمد انه يترك له ما يسد رمقه ويستر عورته (اهـ من تقرير شيخ مشايخنا العدوى)

● تنبيه لو ورث المفلس اباه او من يعتق عليه بيع في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقي إن وجد من يشتري البعض وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن لا ان وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة ان علم واهبه انه يعتق عليه لانه انما وهبه لاجل العتق ولو لم يعلم انه يعتق عليه — ولو علم بالقرابة كالارث — فانه يباع في الدين ولا يعتق (اهـ من الاصل)

قوله [على مثل المفلس] « على » زائدة فالمناسب حذفها والمعنى لان الناس لم يعاملوا مستغرق الذم مثل معاملة المفلس ويحتمل أنها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شيء وقوله « مثل المفلس » اى مثل الشيء الذى عاملوا عليه المفلس

● (وحُبِسَ) المفلس (لثبوتِ عُسرِه إن جُهِلَ حالُه) لا إن علم عسره (إلا أن يأتيَ بحَمِيلٍ) بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس (وغَرِمَ) الحميل (إن لم يأتِ به) أي بالمفلس المجهول الحال (إلا أن يُثبِتَ) الحميل (عُسرَهُ) فإن أثبته فلا يغرم لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهرَ مَلاؤُه) عطف على «جهل حاله» أي يحبس إن كان ظاهر الملاء بالمد أي الغنى بين الناس (إن تفالس) أي ادعى الفلس أي

قوله: [وحبس المفلس] مراده به المديان بدليل قوله «إن جهل حاله» كان مفلساً بالمعنى الأخص أم لا كما هو الظاهر، لأن من جملة هذا القسم – كما يأتي – ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يقال لهما مفلسان بالمعنى الأخص وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتي في الشارح التنبيه على الخامس

قوله: [إن جهل حاله] أي هل هو ملي أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له

قوله: [لا إن علم عسره] أي فلا يحبس لقوله تعالى (وإن كان ذو عُسرةٍ فنَظِرةٌ إلى مَيسَرة) (١)

قوله: [إلا أن يأتي بحميل] قيد في المجهول حاله

قوله: [بمال أو بوجه] قال في التوضيح: لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال؟ والصواب أن يكون بالوجه، وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال، قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والأندلسيين

قوله: [أو ظهر ملاؤه] المراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه جياد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله

قوله: [إن كان ظاهر الملاء بالمد] أي وأما بالقصر مهموزاً فهو الجماعة، وبلا همز فالأرض المتسعة – كذا في الحاشية

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨

العدم وانه لا قدرة له على وفاء ما عليه إن لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فإن وَعَدَ) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين ، أُجيب) لذلك ولا يحبس (إن أعطَى حميلاً بالمال) ، وقال ابن القاسم او حميلا بالوجه فانه يكفي

(وإلا) يأتِ بحميل او اتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب و(سُجِن)

• (كمعلوم الملاء) بالمد فانه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليه ما لم يأت بحميل غارم كما في المواق عن ابن رشد

(وأُجِّلَ) المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر الملاء اذ وعد بالوفاء وطلب التأخير (لبيع عروضه إن اعطى حميلاً به) اى بالمال والا سجن وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله

• (وله) اى لرب الدين (تحليفه على عدم الناض) سنده من ذهب او فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به (وإن علم به) اى بالناض وامتنع من دفعه

قوله [إن لم يسأل الصبر بحميل] أى بالمال او بالوجه على الخلاف الآتي بين ابن القاسم وسحنون

قوله [وقال ابن القاسم] إلخ هل الخلف لفظي فكلام ابن القاسم في غير الملد وكلام سحنون في الملد

قوله [ما لم يأت بحميل غارم] اى ولا يكفيه الحميل بالوجه فقط لانه قصد ولا يقبل منه حميل أى بالوجه

قوله [وليس للحاكم بيعه] اى بيع ماله

قوله [ومنع من التصرف] اى الزمه الحاكم ترك التصرف فيه فهو بمعنى الضرب

قوله [تحليفه على عدم الناض] قال في الشامل واختلف هل يحلف على عدم إخفاء الناض اذا لم يكن معروفاً به فقيل يحلف وقيل لا وقيل إن كان من التجار حلف والا فلا والخلاف في هذه مبني على الخلاف في توجه يمين التهمة (اهـ)

(حُبِسَ عَلَى دَفْعِهِ وَلَوْ بِالضربِ مرَّةً بعد أُخرى) وسجن حتى يدفع ما عليه

• (فإن أَثبَتَ) المدين المجهول الحال او ظاهر الملاء (عُسرَهُ بِشَهادةِ بَيِّنَةٍ) شهدت (أَنَّه لا يُعرفُ له مالٌ ظَاهِرٌ ولا باطِنٌ) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت (وحَلَفَ كذلك) بأن يحلف أنه لا يعلم له مال إلخ ، إذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عن ابن رشد انه يحلف على البت بأن يقول ليس عندي مال إلخ (أُنظِرَ لميسرَةٍ) فلا يسجن ولا يطالب فيها ويقدم انه لا يلزم بتكسب ولا استسماع ولا تزوج مال رقيق لم يدفع عليه

(ورُجِّحَتْ بَيِّنَةُ المَلاءِ) أي الشهادة به على بينة العدم إن بينت السبب ، بأن قالت له مال قد أخفاه وكذا إن لم تبين على أحد القولين

قوله [ولو بالضرب مره بعد أخرى] قال ابن رشد ولو ادى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه فإن قصده اقتص منه

قوله [أنه لا يعلم له مال] الاوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالا

قوله [والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت] أي وعليه اقتصر ابن عرفه ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي العلم ومشى عليه خليل باحتمال انه يكون له مال لا يعلمه بكارث او وصيه فتحصل أن في اليمين قولين وأما الشهاده فهي على نفي العلم على كل

قوله [ورجحت بينه الملاء] إلخ يعني أن المدين إذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فإن بينه الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء بأن غيبت ما هو لي نفسه سواء بينت بينه العدم السبب أم لا

قوله [وكذا إن لم تبين على أحد القولين] قال بعضهم الذي به العمل تقديم بينه الملاء وإن لم تبين سببه ، والقاعده تقديم ما به العمل فإن قيل شهاده بينه الملاء مستصحبه — لأن الغالب الملاء وبينه العدم ناقله وهي مقدمه على المستصحبه وأجيب بأن الناقله هنا شهدت بالنفي ، وبينه الملاء مثبته والمثبت مقدم على النافي فالقاعده الاولى التي هي تقديم الناقله على المستصحبه مقيده بما إذا لم تشهد الناقله بالنفي والمستصحبه بالاثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوي

* (وأخرج المجهولُ) الحال من الحبس (إن طال حبسُهُ بالاجتهادِ) من الحاكم بحسب ما يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والله يس فله وكثره وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا بسبب يعدمه على ما تقدم ويعلو الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه أو أتى بحميل غارم كما تقدم

(وحُبِسَ النِّسَاءُ عند) امرأة (أمينة او) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أو أب او ابن ولا بد ان تكون هي امينة ايضا (وحُبِسَ الجدُّ) أي جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لابيه) في دين او غيره (لا العكس) اي لا يحبس والد لولده

(كاليمين) فللوالد ان حلف ولده في حق لا العكس (لا) اليمين

قوله [وأخرج المجهول الحال] إلخ أي بعد حلفه انه لا مال له ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا لبعض الغرماء حقهم كما فيه شراح خليل

قوله [أو بأتى بحميل غارم] أي او يشهد له بينة بذهاب ماله

قوله [عند امرأة أمينة] اى بحيث لا يخشى على النساء منها وإما الأمرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده او عند محرم وعن الربع لا يحبس

قوله [امرأة ذات أمين] إنما قدر الشارح امرأة ليفيد انه لا بد أن تكون أمينة أيضاً مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف

[قوله [لا العكس] اى فالوالد ... لا يحبس لولده ... الحق والمراد الأب والأم نسباً لارضاعاً واما رضاعاً فيحبس ... من ارضع قال مالك وان لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد هما فيجب ... ما يفعل بالمُلِد من الضرب وغيره كالتعزير لان ... ليس حق ... حق الله تعالى ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس ولا ينافيه ... الضرب ... من ... فتقتضي كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان ... انما ... يحبس لدوام ... من الضرب — قاله في الحاشية

قوله [في حق لا العكس] اى ليس للولد ان يحلف اباه لانه عقوق ولا يقضي للولد بتحليف والده إذا شح الوالد وكذلك ليس له حده إن قذفه لان

(المُسْعلِ ه) من الولا على والده ، كان ندعى على انه نحو فأنكر ولم يحلف الاس لرد دعوى والده فردت على الاب فحلف الاب لبأحد حقه (أو) اليمن (المعلق بها حق عيره) اى عير الولد، كدعوى الاب صباع صداق انبه بلا تفريط منه ، وخالفه زوجها وطلبه تجهارها ، فحلف الاب أنه صاع منه بلا تفريط لحق الزوج وكذا تحلف الاب إذا ادعى فبل سه من دخولها انه اعارها سيئاً من جهارها كما تقدم

ه (ولاتُحرحُ) المسجون فى حق سرعى اى لا يخاف ولا تقضى بخروجه (لعباده قربٍ) له (كأبيه) وابنه وزوجه ولو قرب (ولا جُمعةَ وعيدٍ ، و) لا بخرج لاحل (عَدُوٍّ) معه فى الحبس لان القصد من الحبس التشديد (إلا

الحد أسد من اليمين هذا هو قول مالك فى المدونه وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد بحليف والده فى حق يدعيه عليه و يحده و يكون بذلك عاقاً ولا يعذر فيه بجهل، وهو بعيد ، فان العقوق من الكبائر ولا ينبغى ان يمكن احد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل فى باب الحدود حيث قال وله حد ابيه وفُسق

قوله [كان بدعى على ابيه نحو] اى واما لو ادعى الولد على ابيه نحو وأقام ساهداً ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب، فهل يحلف الاب لرد سهادة الساهد؟ وهو ما قاله (عب) قال (بن) وهو عير صواب، فقد صرح ابن رشد بان مذهب المدونه أن الاب لا يحلف فى سيء مما يدعيه الولد عليه ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون إنه لا يقضى بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه وهو اظهر الاقوال لقول الله عز وجل (وَلاتنهرهُما وقُل لَهما)[1] الآيه ، ولما جاء انه « ما بَرَّ والديه من سد النظر إليهما أو إلى أحدهما »[2] ، وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال « لا يمين للولد على والده » وسهد لصحته قوله صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لابيك »[3] وأما إن

---

(١) سورة الاسرا آيه ٢٣

(٢) ما بر أباه من سد إليه الطرف بالغضب قال فى الجامع الصغير رواه الطبرانى فى الاوسط وابن مردويه عن عائسه ، وهو ضعيف

(٣) أنت ومالك لابيك عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه متفق عليه وعن سمرة وابن مسعود فى الطبرانى ضعيف

لخوف بِتَلَفِهِ) بقتل أو أسر (فكانٌ آخرُ) بخرج له فيحبس فيه

ثم شرع فى بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال

● (وللغريم) رب الدين (أخذُ عينِ مَالِهِ) الذى باعه للمفلس قبل فلسه عرضاً أو مثلياً أو حيواناً (المَحُوزِ) من حاز، ولا يقال أحاز فهو محازَ (عنه) أى عن الغريم (فى الفلس) حيث ثبت بينة او إقرار من المفلس قبل فلسه (لا) فى (الموت) فليس له اخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت بل يكون فى ثمنه أسوة الغرماء (ولو) كان عين ماله (مَسكُوكاً) فله اخذه فى الفلس عند ابن القاسم حيث عرف بطبع عليه ونحوه وقيل أحد عين ماله (إ ب

ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه او كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف فى أنه لا يقضى له عليه فى الوجهين إلا بعد يمينه (اه) باختصار

قوله [وللغريم] إلخ أى وله إبقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد اخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء

قوله [من حاز] اى فهو ثلاثى كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله مَحْوور استثقلت الضمة على الواو فنقلت إلى الساكن قبلها

قوله [ولا يقال احاز] أى فيكون رباعياً كاجار فهو مجار فاسم المفعول منه محاز وأصله محور بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو الى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفاً لتحركها بحسب الاصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لا يخفى

قوله [قبل فلسه] أى وأما اقراره بعد الفلس فاختلف فيه على اربعة أقوال القبول مع يمين صاحب السلعة وبدون يمين وعدمه مطلقاً ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته ، والرابع ان كان على الاصل بينة قبل قوله بغير بينة والا لم يقبل وهى رواية أبى زيد عن ابن القاسم

قوله [لخراب ذمة الميت] أى بخلاف المفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها

قوله [ونحوه] أى كشبه لازمت الشاهد لها حتى حصل الفلس ورد بلو على أشهب حيث قال لا يرجع فى دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لان الموجود فى

لم يفده الغرماء) بدفع ثمنه للغريم (ولو بمالهم) فأولى بمال المفلس، فإن فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله ناقل ، كأن يفعل الحب (ككطحن حنطة) مثلا ، وأدخلت الكاف البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها ، فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أي جعله سمناً (وتفصيل شقة) ثوباً (وذبح) لحيوان (وتتمير رطب) أي جعله تمراً (وخلط) لشيء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بمعيب ، وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعمل الجديد ته بابا) مثلا

(بخلاف ذبح غنمها سماوي) أي بلا فعل فاعل فله أخذها والحصاص وحزره بين أخذها والحصاص بثمن حزره (أو) حصل العيب (من المشتري) المفلس ، (فله أخذها) أي سلعته ولو قال أخذه كان أوضح (ولا أرش له) إن أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا

(كالأجنبي) أي كما لو عيبها أجنبي أي غير المشتري (وعادت لهيئتها الأولى) فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشتري أخذ أرشاً قبل عودها

الأحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك وحججه ابن القاسم قياس الثمن على المثمن

قوله [ككطحن حنطة] تمثيل للمنفي ، وإنما كان الطحن ناقلا هنا — مع أنه تقدم في الربويات أنه غير ناقل على المشهور — لأن النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شيء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء ، فلا تلازم بين البابين

قوله [وذبح لحيوان] أي ولا يجوز التراضي على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن عن الزبد وكذا التراضي على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمنع جميع ما ذكر لما فيه من القضاء على ثمن الطعام طعاماً من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضي على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز

قوله [ولو قال أخذه كان أوضح] ومثل ذلك يقال في قوله بخلاف تعيبها وقيسها وتعيبها ولكنه أتى في هذه المواضع نظراً لذات الشيء

قوله [ولو كان المشتري أخذ أرشاً] استشكل بأنه لا يدفع أرش جرح

(وإلا) بعد قبضها (فبنسبة نقصها) أى فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوى ثمانية فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين او يتركها ويحاصص بجميع الثمن

(وله) أى للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس وأخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقى له

(و) له إن باع متعدداً من السلع او مثليا كإردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخذُ البعض) الباقى (وحاص بالفائت) اى بما ينوبه من الثمن مقبوضاً عن القيم وإن شاء تركه اى وحاص بجميع الثمن او بالباقى منه إن كان قبض بعضاً، لكن لا بد من رد ما ينوب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى احدهما ببيع او غيره ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة حصته حيث تساويا وإلا فبحسبها لان العشرة المقبوضة مقبوضة عنهما

(و) له (أخذُها مع ولدٍ حدث) لها عند المفلس سواء كانت الام عاقلة أم لا اشتراها المفلس حاملة أم لا وله المحاصة بجميع من الام ان لم يكن

إلا بعد البرء على شين وجدته فلا يتصور الارش وإذا عاد لهيئته وقد جانب انه يتصور فى الجراحات الاربعة فان فيها ما قرره الشارع سواء برئت على شين أم لا والفرق بين جناية المشترى والاجنبى حيث جعل الخيار للبائع فى جناية المشترى عند المبيع لهيئته أم لا وأما فى الاجنبى فالخيار له على الوجه المذكور اذا عاد المبيع لهيئته فقط أن جناية المشترى حاصلة على ما فى ملكه فاشبهت فقد نقصت بسبب السماوى بخلاف جناية الاجنبى

قوله [رد بعض ثمن] اى سواء اخذ المبيع او تعدد وحرصه انه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع سلعته قائماً فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية واما ان يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ سلعته

قوله [مقبوضاً عن القيم] أى مع السلع

فقص بنقصه ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل أن الاخذ نقض للبيع

(أو) أخذها مع أخذ (صوف تم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة أبرت)

فأولى لو طابت حين البيع جز الصوف أو الثمرة أم لا على قول ابن القاسم

(وإلا) تتم الصوف ولا أبرت الثمرة (فللمفلس) أى فهما للمفلس

(كالغلة) فانها للمفلس من سكنى ولبن وأجرة عمل ، وهذا إن جز الصوف

أو الثمرة فإن كانا باقين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة

على الاصول

• (والصانع) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلا أو مات

(أحق ــ ولو بموت ما بيده) حتى يستوفى منه أجرته لانه تحت يده

كالرهن وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار، إما ان رده الصانع وفسخ الاجارة ،

وإما أن يعمل ويحاصص

(وإلا) يكن تحت يده ــ بان رده لربه قبل فلسه ــ أو كان لا يحاز كالبناء

قوله [فيما اشتراها] إلخ ما واقعة على أم أى فى الام التى اشتراها المفلس واشتراها صلة ما

قوله [نقض للبيع] أى فكأنها ولدته فى ملك البائع

قوله [على قول ابن القاسم] أى فى المدونة ولاشهب فى المدونة أيضاً أن الصوف إذا جزه المشترى عليه ليس للبائع حينئذ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو تركها ويحاصص الغرماء بجميعه

قوله [أى فهما للمفلس] قال (بن) ولا اختلاف فى هذا

قوله [أحق ولو بموت ما بيده] المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا للرد على خلاف المذهب إذ ليس فى هذه المسألة خلاف

قوله [فهو بالخيار] الضمير عائد على الصانع فقوله « إما أن يرده الصانع » الأولى حذف لفظ الصانع لايهامه خلاف المراد

قوله [وإما أن يعمل ويحاصص] محل ذلك إن اختار العمل والحصاص من نفسه فإن أمره الغرماء بالعمل فالاجرة كلها لازمة لهم

قوله [كالبناء] أى والنجار فإن صنعهما فى بيت رب الشيء

أو كان يصبغ الشيء عند ربه ويتركه عنده — (فلا) يكون أحق به ، بل يتعين المحاصه وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً ، فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس وأما في الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة وقوله «والصانع أحق» إلخ ظاهره ولو حازا كنا فيما نسجه وهو المعتمد ، خلافاً لاستثناء النسج له

وشبه بقوله (وإلا فلا) قوله (كأجير رعي) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء (والمُكتري) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمُعَيَّنة) من الغرماء حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا ، لتمام قبضها مقام قبضها (كغيرها) أي غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس (إن قُبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو أُديرت) الدواب تحت المكتري بأن أتى له ربها كل زمن بدل التي قبلها ، فإن المكتري يكون أحق بالتي تحته وذكر عكس هذه المسألة بقوله

قوله [بل يتعين المحاصة] أي في الموت والفلس

قوله [وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً] إلخ شرط في قوله «فلا يكون أحق به»

قوله [بصبغه] هو بالكسر بمعنى الشيء الذي يصبغ به لا الصبغ الذي هو الفعل لأنه ليس مراداً هنا

قوله [بقيمة ما زاده] أي بأن يقوم انفراده قبل دخول الصنعة فيه

قوله [خلافاً لاستثناء النسج له] أي بقوله إلا النسج فكالمرتهن لأنه قول ضعيف ، والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد

قوله [وإن قبضت] أي لأن قبضها بمنزلة التعيين هنا

قوله [وذكر عكس هذه المسألة] أي فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكتري

(وَرَبُّها) أى الدابة (أحَقُّ بالمَحمُولِ) عليها من أمتعة المكرى إذا فلس أو مات المكرى حتى يستوفى أجرة دابته منه (إلا إذا قَبَضهُ) أى المحمول (ربُّهُ) المكرى، ثم فلس (وطال) الزمن عرفًا بعد القبض، فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول بل يكون أسوة الغرماء وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا وارتضاه بعضهم أيضًا

• (والمُشترى) أحق (بسلعة) اشتراها شراء فاسداً ولم يفت (فُسِخ بيعُها) أى فسخه الحاكم (لفَسَادِهِ) أى البيع، وفلس أو مات بائعها قبل الفسخ أى يكون المشترى أحق بتلك السلعة من الغرماء لتستوفى منها الثمن الذى اقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته إذا لم يجد الثمن عند البائع فان وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به، كما أشار له بقوله

قوله [وربها أى الدابة] مثل الدابة السفينة

قوله [حتى يستوفى أجرة دابته] أى فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها فى الموت والفلس، فان بقى فضل من المحمول كان الباقى للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقاً ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة

قوله [والمشترى أحق بسلعة] إلخ حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسداً بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين فى ذمته وكان الشراء فاسداً، ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع فان المشترى يكون أحق بالسلعة إذا لم يجد الثمن عند البائع فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة والثانى لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء فى الموت والفلس لأنه أخذها عن شىء لم يتم، والثالث إن كان اشتراها بالنقد، فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها - الأول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لابن الماجشون، ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة فائتة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما إذا كان قائماً وعرف بعينه بعين أخذه ولا تعلق له بالسلعة وهذا التردد إنما يأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحلها أيضا إذا

(و) أحق (بثمنيها إن وجده) عند البائع فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت ، فإن فات أيضا دخلت في ضمان المشتري بالثمن أو بالقيمة وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه

كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشتري ، وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء هذا هو الذي يفيده كلام ابن رشد ومشى عليه (عب) وهو المعتمد كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي

قوله [فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت] الحاصل انه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً وذلك فيما إذا كان موجوداً لم يفت وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشتري وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء في زائد الثمن ، وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائداً عليها

قوله [وحاص بزائدها على الثمن ان زادت عليه] هكذا نسخة المؤلف وصوابه وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها فتدبر

باب

فى بيان أسباب الحجر وأحكامه

- (مسبب الحجر) اى اسبابه سبعه
- خمسه عامه وسببان خاصان مما زاد على التلب

وأسار للخمسه العامه بقوله

(وكسر) بالمعنى الأعم أو الاخص ، وقد تقدم الكلام عليه فى الباب قبله مسبوق

(وجنون) تصرع أو استيلاء وسواس

(وصبا)

و (تبذير) لمال

باب

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس اعقبه بالكلام على بقيه اسباب الحجر ، وهو لغه المنع والحرام ولتقدم التوب ، وسلب أوله فى الحمع وسرعاً — قال ابن عرفه صفه حكميه توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فى الزائد على قوته او تبرعه بماله ، قال وبه دخل حجر المريض والزوجه (اه)

قوله [وقد تقدم الكلام عليه] أى وإنما ذكره هنا جمعاً للنظائر

قوله [تصرع] أى وهو الذى يلبسه الجن

قوله [أو استيلاء وسواس] اى وهو الذى تخيل اليه وسوء كان كل منهما دائماً أو منقطعاً والتقييد بالصرع أو الوسواس يخرج بـ كون بـ طبع أى عليه السوداء فإن صاحبه لا يفيق منه عاده فلا يدخل فى كلام المصنف لأن الحجر فيه لا غايه له

قوله [وتبذير لمال] وهو حجر السفه لان التبذير هو تحكيم احسن التصرف فى المال

(ورِق) وأشار بقوله

(ومَرَض) متصل بموت (وبكاحٍ بزوجة) أي فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث وليس لها حجر على زوجها ولذا قيده بقوله «بزوجة»، أي أنه سبب للحجر على الزوجة فقط، إذا علمت ذلك

• (فالمجنون) بما ذكر محجور عليه والحجر لأبيه أو وصيه – إن كان – وجن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجده مقسطاً، وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفاقة) من جنونه ثم إن أفاق رشيداً انفك حجره بلا حكم وإن افاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما

(والصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبُلُوغه رشيداً)، فإن بلغ سفيهاً

قوله [وأشار بقوله ومرض] إلخ في الكلام حذف والأصل وأشار للأسباب الخاصة بقوله ومرض إلخ

قوله [متصل بموت] إنما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضاً مخوفاً محجور عليه، لأن ثمرة الحجر لا تتم إلا بالموت

قوله [أي أنه سبب] إلخ أي أن الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة في زائد الثلث لا غيره كما يأتي

قوله [بما ذكر] أي الصرع أو الوسواس

قوله [وإلا فللحاكم] أي وإلا يكن أب ولا وصي – جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد – فالحاكم وإن كان الأب أو الوصي موجوداً

وقوله [إن وجده مقسطاً] محترز عن حكام الجور، فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم

قوله [انفك حجره بلا حكم] خلاصته أنه لا يحتاج للفك مطلقاً حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئاً بعد البلوغ والرشد أم لا

قوله [حجر عليه لأجلهما] أي لأجل السفه أو الصبا

قوله [محجور عليه لمن ذكر] أي الأب والوصي والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب

حجر عليه للسفه (في) الرشد (ذي الأب) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (فك الوَصِي و) فك (المقدَّم) عليه من القاضي والحاصل أن الصبي إذا رشد لحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج، أن يقول للعدول اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه وتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم في الفك

* (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصي والمقدم (في الأنثى دخولُ زوجٍ بها) بالفعل (وشهادةُ العُدُول بحفظها مالها) وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف، فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين

قوله [ولا يحتاج لفك حجره] حاصله أنه متى بلغ عاقلا رشيدا زال ولاية الأب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج إلى فك ومع الفك في الوصي والحاكم ومقدمه وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته فلا يمنع من الذهاب حيث شاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا وإلا كان لأبيه أو وصيه بل وللناس أجمعين منعه

قوله [وزيد على البلوغ] أي يزاد في خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة — الأب والوصي والمقدم — شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة بلوغها، وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك، ودخول الزوج بها وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة، هذه الأربعة وفك الوصي أو المقدم فإن لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده

قوله [فمدار الرشد عندنا] أي وأما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معاً، فمتى كان مسرفه في دينه فهي غير رشيدة عندهم وتصرفها مردود وإن كان مصلحة لدنياها

• (وللولي) أب أو غيره (رد تصرف) سفيه او صبي (مميز بمعاوضة) بلا إذن وليه، كبيع وشراء وهبة ثواب

• (وإلا) تكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق (تعين) على الولي رده (كإقرار) من المحجور (بدين) في ذمة (أو إتلاف) لمال تعين رد الاقرار بذلك، فان ثبت عليه بالبينة جرى على ما سيأتي

• (وله) اي المميز رد تصرف نفسه قبل رشده (إن رشد) حيث

قوله [وللولي] إلخ حاصله أن المميز والسفيه إذا تصرفا في مالهما بمعاوضة مالية بغير إذن وليهما، وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد، فإن لوليهما الخيار بين الاجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره قال في البيان إذا باع اليتيم دون إذن وصيه او صغير بدون إذن أبيه شيئاً من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله اختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لان المشتري سلطه على إتلافه الثاني يرد البيع إن رأى الولي المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم و يوجد من ماله الذي صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن الثالث ان البيع يمضي ولا يرد والمعتمد من هذه الأقوال اوسطها، ولذا اختاره شارحنا وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولا واحداً ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله إياه فيما لا بد له منه (اه ملخصا) فقول المصنف وللولي رد تصرف أي وله الاجازة فاللام للتخيير إذا استوت المصلحة فان تعينت في أحدهما تعين و يصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه وكذا الاجازة إن كانت المصلحة فيها

قوله [جرى على ما سيأتي] اى في قوله وضمن ما أفسد في الذمة إلخ

قوله [رد تصرف نفسه] أي سواء كان تصرفه مما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو مما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور فهل يثبت له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا؟ قولان مرجحان كما في (بن) وإذا حصل رد للتصرف

تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه او للاعراض عن ذلك لغير مصلحة او لم يكن له ولي (ولَوْ حَنِثَ بَعْدَ رُشْدِهِ) اى بلوغه رشيداً وهذا أحسن من قوله « بعد بلوغه » كما لو حلف حال صغره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولاعتق وله امضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صواباً)، فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه

• (إلا كدرهم لعيشه) أى لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه ولا يرد فعله فيه إلا إلا يحسن التصرف فيه ومثله النفقة كما يأتي في تسميته به

• (وضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (في ذمته) فيوجد فيه ما أفسده من ماله الحاضر ان كان وإلا اتبع بها في ذمته الى وجود مال (إن لم يؤمن) الصبي على ما أتلفه (وإلا) بان أمن عليه (فلا) ضمان عليه، لأن من امنه قد سلطه على إتلافه فان كان الذي امنه هو رب المال فقد

فالعلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه اى من الولي ان لم يعلم المشتري انه مولى عليه وهذا في المميز وأما غيره فيرد الغلة مطلقا علم المشتري او لم يعلم لبطلان بيعه — كذا في الاصل

قوله [ولو حنث بعد رشده] هذا هو المشهور خلافاً لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده

قوله [وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه] انما كان احسن لانه محل الخلاف واما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق

قوله [أو وقع تصرفه] الخ هو في حيز المبالغة

قوله [حيث تركه وليه] أى عن عالم بتصرفه وإما لم علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له

قوله [ولو غير مميز] قال ابن عرفة الا ابن شهر فلا ضمان عليه لانه كالعجماء كذا في الاصل

قوله [قد سلطه على إتلافه] اى وهو محجور عليه ولو ضمن محجور لبطلت فائدة الحجر

ضاع هدراً وإن كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه وكثيراً ما يقع أن الانسان قد يرسل مع صبى شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبى أو يتلف ، فلا ضمان على الصبى ، وإنما الضمان على من أرسله به فإن كان المرسل رب المال فهدر

(إلاَّ أن يُصوِّن) الصبى بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (بِهِ) أى بما أمن عليه (مالَهُ) فيضمن الأقل مما صَوَّنَهُ به وما أتلفه فإذا أكل مما أمن عليه ما يساوي عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حفظ من ماله ما يساويها أو أقل او أكثر ، فإنه يغرم من ماله الموجود الذى صونه الأقل مما أنفقه على نفسه وما صون به ، فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، وإذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ، وهذا معنى قوله

(فالأوَّل) يغرمه (فى مَالِهِ) الذى صونه (إن كان) له مال وقت الاتلاف (و بقِى) لوقت الحكم ، وإلا فلا غرم عليه ولو استفاد مالاً بعد الاتلاف فعلم انه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذى أصابه بما أتلفه والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز إذا أتلفا مالاً او حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث وإلا فعليهما فى مالهما حيث وجد ليتعلقهما بالذمة فقولنا « وضمن فى الذمة » يشمل الصبى المميز وغيره على المعتمد قال بعض المحققين وعليه فالذمة ثابتة للجميع فلا يشترط فيها التمييز فضلا عن التكليف (اه) وخلاف المشهور قولان لا شىء عليهما مطلقا كالعجماء فعلها جبار ، وقيل لا شىء عليهما فى إتلافهما المال ، وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث

قوله [فعلى المؤمن] بكسر الميم اسم فاعل

قوله [والمشهور فى المجنون] إلخ أى لقول ابن عبد السلام ، والقول الاول أظهر يعنى به هذا القول لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز

قوله [إن بلغت الثلث] أى قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر

● (وصحت وصيته) أى المميز (اذا لم يخلط) فيها بان خلط بان ناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح

● (والسفيه كذلك) أى مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم من قوله «وللولى رد تصرف مميز» إلى هنا

واستثنى من ذلك استثناء منقطعا — لأن غالبه لا يدخل فى أحكام الصبى — قوله (إلا طلاقه) فانه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه وللولى رده وله هو ان رشد كما تقدم (و) إلا (استلحاق نسب) بان يقرل هذا ولدى (ونفيه) أى النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) الا (عتق مستولدته) فلازم له ويتبعها مالها ولو كثر على الارجح وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى

(و) إلا (قصاصا) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) إلا (عفوا) عن قصاص ثبت له على جان عمد

قوله [وصحت وصيته] أى حصلت فى حال صحته او مرضه

قوله [بان ناقض فيها] حاصله انه متى لم يناقض فيها لم يكن فيها تخليط بل كانت صحيحة سواء كانت لفقير او لغنى كان الموصى به صالحاً او فاسداً وان ناقض كان يقول أوصيت لزيد بدينار اوصيت له بدينارين كانت فاسدة وكذا لو كان الموصى له فقيراً وكذا لو اوصى بمعصية كالوصية لاهل المعاصى بخمر او بتعمير كنيسة

قوله [لأن غالبه لا يدخل] الخ مراده بالغالب الاستحلاف ونفيه وعتق المستولدة وفى جعل هذا غالباً نظر بل الغالب هى الاشياء التى يتوهم دخول الصبى فيها ، وهى الطلاق والقصاص والعفو والاقرار فتأمل

قوله [فانه يلزمه] اى يلزم السفيه البالغ الطلاق لأن شرطه التكليف وهو موجود

قوله [كما تقدم] اى فى قوله وله ان رشد رد ما بيع بغير رشاده

قوله [وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى] اى الاستحلاف ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة ثبوت الولادة له فى هذه الحالة واما الطلاق فممنوع منه شرعاً

قوله [بخلاف الصبى] أى فلا يقتص منه لعدم تكليفه

أوعلى وليه فإنه يلزمه ولا يرد وأما الخطأ والعمد الذى يتعلق منه المال كالجائفة فليس له العفو لأنه من المال بخلاف الصبى فليس له عفو مطلقاً

(و) إلا (إضراراً بِعُقُوبَةٍ) أى بموجب عقوبة كأن يقول أنا حسبت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد

• (بخلافِ المتحسّنِ) فى الجمع فلا يلزمه شىء فى ذلك كالصبى والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما وإلا فعليهما كالمال كما تقدم

• (وتصرّفُ الذكَرِ) السفيه المجنون السفه (قبل الحَجرِ) عليه – بأن كان مهملا لا ولى له – (ماضٍ) أى لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق، لأن علة الرد الحجر عليه وهو مفقود وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه، وقال ابن القاسم لا يمضى، فليس بولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله إن

قوله [كالجائفة] أدخلت الكاف باقى الجراحات الاربعة

قوله [فليس له عفو مطلقاً] أى فى مال أو غيره

قوله [وتصرف الذكر] أى البالغ بدليل قوله بخلاف الصبى، فجملة شروط تصرف السفيه أربعة الذكورة، والبلوغ، وتحقق السفه، وكونه قبل الحجر

قوله [قبل الحجر عليه] اى سواء كان سفهه أصليا غير طارى او طرأ بعد بلوغه رشداً فالخلاف المذكور جار فى المسألتين كما قال ابن رشد ونص كلام ابن رشد فى الاسمعة وأما اليتيم الذى لم يوص أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً، فى ذلك اربعة اقوال أحدها ان أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشداً، كان أو سفيهاً معلناً بالسفه أو غير معلن، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل فى شىء من ذلك وهو قول مالك وكبراء أصحابه، ثم قال الرابع أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به فى ماله فإن كان رشداً فى أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفيهاً لم يجز منها شىء من غير تفصيل بين أن يتصل سفهه أو لا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم أن افعاله جائزة لم يرد منها شىء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه – وانظر بقية الاقوال فى (ح) (اه بن من حاشية الاصل)

قوله [وقال ابن القاسم لا يمضى] أى لأن العلة السفه وهو موجود

رشد والمعتمد الأول

• (بخلاف) تصرف (الصبي) فإنه غير ماض وله رده إن رشد كما تقدم

(و) بخلاف (الأنثى) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (إلا أن يدخل بها زوج ويطول) مكثها معه (كسبع) من السنين فأكثر وتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد

• (وتجدده) أي وتصرفه بعد الحجر عليه (مردود) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك لأن العلة مجرد السفه وقد زال رشده فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذي الأب مبني على قول الإمام

• (والولي) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه

قوله [فإنه غير ماض] أي اتفاقاً

قوله [فتصرفها مردود ولو تزوجت] أي حيث علم سفهها فإن علم رشدها فهي (بن) مضى أفعالها وقال في الأصل أفعال المهملة مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول (اهـ)

قوله [إلا أن يدخل بها زوج ويطول] إلخ هذا مخالف لتفصيل (بن) ومخالف لما مشى عليه في الأصل، وانظر في ذلك فتحصل من مجموع كلام (بن) والأصل أن المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضي عام وأما سبع السنين التي ذكرها المصنف فهو قول ضعيف في ذات الأب المحجور عليها فإنه يعد ان مجرد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك

قوله [أي وتصرفه بعد الحجر] إلخ ، إن لما أتى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم

قوله [مبني على قول الإمام] أي لكون العلة عنده الحجر

قوله [لم يطرأ عليه السفه] نسخة المؤلف بالف بعد الراء ولا وجه لها

بعد رشده أو مجنون كذلك (الأبُ) الرشيد لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البيعُ) لمال ولده المحجور عليه (مُطلقًا) ربعًا أو غيره وتصرفه محمول على المصلحة فلا يعقب بحال وإن لم يبين السبب

(ثم) يليه (وصيُّهُ) فوصي وصيه (وإن بعُدَ ولا يبيعُ) الوصي (العقارَ) الذي لمحجوره أي لا يجوز له بيعه (إلا لسببٍ) يقتضي بيعه مما يأتي (وبُيِّنَ) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا

(وليس له) أي للوصي (هبةُ الثواب) من مال محجوره ، لأن هبة الثواب إذا فات بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم ، فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب

قوله [بعد رشده] إلخ أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم وقوله أو مجنون كذلك أي حكمه حكم السفيه إن طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه وسيأتي ذلك

قوله [الأب الرشيد] أي وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه إلا إذا كان الولي مقاماً على الأولاد كما هو عام على أبيهم

قوله [والعم] معطوف على الأخ مسلط عليه لا

قوله [وإن لم يبين السبب] أي سبب من الأسباب الآتية أو غيرها وهذا لا ينافي أنه لابد من وجود سبب حامل له على البيع إذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلا

قوله [بأن يشهد العدول] أي فالمراد بيانه إثباته بالبينة لامجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله

والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقاراً ليتيم ، هل يصدق الوصي في السبب الذي يذكره ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه ؟ قولان اختار شارحنا الثاني بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذي في حجره ، فإنه لا يكلف إثبات السبب الذي باع لأجله بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم

قوله [إلا لضرورة] إنما منع الوصي من هبة الثواب لغير ضرورة لأنها

• (فالحاكِمُ) يليهما (عند فقدهما) أى الأب ووصيه (او لمن طرأ عليه الجنونُ أو السَّفهُ بعد رُشده) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ

• (وَبَاع) الحاكم من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بِثُبُوت) أى بعد ثبوت (يُتمِه) عنده (وإهماله) أى خلوه عن وصى أو مقدم (وملكِه) أى اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما بيع) اى لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الاولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم إلفاء) اى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (و) ثبوت (السداد فى الثمن) المعطى فيه وأن يكون الثمن عيناً حالاً لاعرضاً ولا مؤجلا (و) يجب (التصريح بأسماء الشهود) فى وثيقة البيع وإلا نقض حكمه

لا نقض فيها بالقسمة الا بعد الفوات كما أفاده الشارح وقبل الفوات يتعين الرد وإعطاء القسمة والقسمة التى نقضى بها إنما تعتبر يوم الفوات ومن الخارج ان نقض قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر بالسيد فلذا لم يجز للوصى هبته الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى واذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم (اه ش)

قوله [ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ] اى لأن الرشد حفظ المال وحسن تصرف

قوله [وباع الحاكم] أفاد الشيخ فى هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه وثبوت يتمه واهماله وملكه لما يراد بيعه وثبوت أنه الأولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم إلفاء زائد على الثمن الذى أعطى فيه والسداد فى الثمن وكونه عيناً وحالا لا عرضاً ولا مؤجلا

قوله [ومثله السفيه والمجنون] أى فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط العشرة

قوله [وعدم إلفاء] الخ هو بالفاء لا بالعين المعجمة

قوله [فى وثيقة البيع] بأن يكتب فى السجل بيع عندى بشهادة فلان وفلان بينه إلى آخر الشروط

• (لا حاضن) فليس له تصرف ببيع ونحوه (كجد وأخ) وعم وأم ليس لهم ذلك ، ويمضى فعلهم

(وعمل بإمضاء) التصرف (اليسير) من الحاضن ونحوه ، وهو الذى يتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة، فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف ، والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر ، قال ابن هلال : فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط : وهى معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وبشارة المبيع وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد فى الثمن فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعاً ، وهذا المعنى مسوق فى كتب الموثقين (اهـ) ، قال فى التوضيح : إذا اقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله فى مصالحه فإذا اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار فى رد البيع وإمضائه . واستحسن كثير من المتأخرين أن العرف الجارى بين الناس - كأهل البوادى والأرياف وغيرهم - يقوم

قوله : [لاحاضن] : اى كافل فمراده بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريباً كان أو أجنبيا

قوله : [لا يتبعه] : اى بشيء المحضون

قوله : [وهى معرفة الحضانة] : أى معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضنا شرعياً

قوله : [ومعرفة السداد] إلخ : ويزاد ان يكون الثمن حالا

قوله : [فعليه أن يثبت] إلخ : الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده

قوله : [وأنه أنفق الثمن عليه] : هذا شرط ثامن

قوله : [وأدخله فى مصالحه] : شرط تاسع فجملة الشروط تسعة بالشرط الذى زدناه

قوله : [واستحسن كثير من المتأخرين] : أى فيعمل به كالنص ، بل نقل ابن عتاب رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصى بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية خاصة لاهل البوادى لانهم يهملون الايصاء

قوله : [من أن العرف] إلخ : من شأنه بيان للاستحسان على حذف مضاف

الواحد منهم ولا يوصى على أولاده اعتماداً على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ، نزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله البيع فى القليل والكثير بشروطه السابقة فيمضى ولا ينقض وليس للولد بعد كبره كلام ، وهى مسألة نافعة كثيرة الوقوع ولا سيما فى هذه الأزمنة

● (والسَّفَه) الذى هو أحد أسباب الحجر هو (التبذيرُ) اى صرف المال فى غير ما يراد له شرعاً وفسره بقوله

(بصرفِ المالِ فى معصيةٍ كخمرٍ وقُمار) بضم القاف أصله المغالبة فى الشىء ، والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الصطريج والطاب ونحوهما على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا وهو محرم إجماعا (أو) بصرفه (فى مُعاملةٍ) من بيع أو شراء (بغَبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بأن تكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (فى شهواتٍ) نفسانية (على خلاف عادة مثله) فى مأكله ومشربه وملبسه ومركوبه ونحو ذلك (أو إتلافه هدراً) كأن يطرحه على الأرض أو يرميه فى بحر او مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون به

● (وتَصرّفُ الولىّ) على المحجور وجوبا (بالمصلحة) العائدة على

الرخص من الأوثان »

قوله [بشروطه السابقة] أى وهى الشروط التى ذكرت فى الحاكم

قوله [ولا سيما فى هذه الأزمنة] أى التى عدم فيها احكام الشرع فى

قوله [والمراد به اللعب بالدراهم] أى اللعب الذى نشأ عنه ضياع الدراهم

قوله [كلعب الصطريج] نسخه المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات وبون وجيم والمشهور من المؤلفين أنه بالسين المعجمة بدل الصاد ورأيت فى شرح المناوى على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق

قوله [على أن من غلب صاحبه] الصواب لمن غلب صاحبه

قوله [وهو محرم إجماعاً] اى لانه الميسر الذى قال الله فيه (إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلامُ رجسٌ من عمل الشيطان)[1] الآية

(١) سورة المائدة آية ٩٠

محجوره حالا أو مآلا (فلمه ُ دَرك ُ سُفعتَه ِ) أى أحد سيقص لمحجوره بالسفعه إذا اقتضت المصلحه ذلك (و) برك (قِصاص ِ) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحه (فَتَسسقُطَان ِ) وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيام بذلك ، بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه

(ولا يَعفُو) الولى عن عمد أو خطأ (مجانا) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحه، وله القيام إذا بلغ الصبى بحقه

• (ولا يبيعُ) الولى من وصى أو حاكم (عقَار ِ يتيم ِ) أى لا يجوز له بيعه لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه ومثل اليتيم السفيه فالتعبير بمحجور أعم من يتيم

(إلا لحَاجَه ِ ، بيِّنَه ٍ) أى ظاهره كنفقه يتوقف معاشهم عليها أو وفاء

قوله [وترك قصاص وجب للمحجور] أى حيث كان المحجور صغيراً ، وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه فى القصاص كما تقدم له من أن من جملة ما يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو

قوله [بالنظر والمصلحه] كرره إشاره إلى انه راجع للمسأله الثانيه أيضاً

قوله [فيسقطان] جواب شرط مقدر أى وإذا حصل ترك ما ذكر من السفع والقصاص بالنظر فيسقطان

قوله [ولا يعفو الولى] إلخ حاصله أنه لايجوز للولى ان يعفو عن الجنايه العمد التى فيها مال أو الخطأ مجاناً فمراد الشارح بقوله « من عمد » أى فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص

قوله [وله القيام] هذا دليل جواب إذا والضمير عائد على الصبى وهو وإن كان متأخراً لفظاً فهو متقدم رتبه

قوله [فالتعبير بمحجور أعم من يتيم] تورك على عباره المصنف

قوله [إلا لحاجه بينه] شروع فى الاسباب التى يباع عقار المحجور عليه لاجلها وعدها ابن عسر وقد نظمها البدر الدمامينى كما فى (ش) فقال

اذا بيع ربع لليتيم فبيعـــــه لاسبـــاء يحصيها الذكى بفهمــــه

دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر (أو لخوف عليه من ظالم، أو لكونه موظفاً) أي عليه توظيف ظلماً أو حكراً، فيباع ليشترى له ما لا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشترى له كاملا للسلامة من ضرر الشركة (او قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميين او جيران سوء أو) كان (بمحل خوف) فيباع ليستبدل له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعاً) لنصيبه (ولا مال له) أي لليتيم يشترى به نصيب الشريك فيباع حصته التي مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم (او لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفرداً فيقل ثمنه فيباع (او لخشية (الخراب عليه) ولا مال له) أي للمحجور عليه يعمر به (أو له مال والبيع أولى) من التعمير (ومستبدل له) أي فيباع في جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافه) إلا أن يتبع لحاجة النفقة او الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال

● (وحُجرَ على رقيق) أي حجر عليه سيده أي له حجر عليه شرعاً (مُطلقاً) ذكراً او انثى في نفسه وماله فله أن يرد

فصاح وانفاق ودعوى مشارك — إلى البيع فيما لا ينقسم لقسمه
وتعويض كل أو عقار مخرب — وخوف نزول فيه او خوف هدمه
وبذل الكثير الحل في ثمن له — رجحنه بيع فيه او بغل عدمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله — فحافظ على فعل الصواب بحكمه (ه)

قوله [أو حكراً] النصب معطوف على ظلماً فهو تمييز منصوب

قوله [ما لا توظيف عليه] أي ما لا حكر عليه أصلا أو أقل حكراً

قوله [أو كان بين ذميين] محل استبداله ما لم يكن ... مسكناً له وأما عقاره الذى للتجر او الكرا فكذلك ...

قوله [ولا مال له] أي أو له مال والبيع أرجح كما قال فيما بعد

قوله [أي له الحجر عليه شرعاً] أي حجر أصلي كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وإن لم يقل السيد حجرت عليه

بمعاوضة أو غيرها ولو كان خائطاً ضابطاً ، قناً أو غيره ، كمدبر إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله

(إلا[2] بإذن) له (في تجارة) فتصرفه ماض ولو ضمناً فإنها إذن[3] كالكتابة، حكماً في التصرف. والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في مال نفسه والربح له أو لسيده أو في مال السيد والربح للعبد. وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة

(ولو في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أي في سائر الأنواع مما أذن له فيه وما لم يأذن له فيه وإن كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه. لكنه إن تعداه مضى ولا ينقض لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده

(وله) أي للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (ويؤخر) من عليه دين إلى أجل لأن ذلك من شأن التجارة

(و) له أن (يضيف) ضيفاً أو جماعة. وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً

---

1 قوله [بمعاوضة أو غيرها] الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها

2 قوله [إلا بإذن له في تجارة] أي إلا أن يكون ملتبساً في الإذن له في تجارة وإلا فلا حجر عليه

3 قوله [والمأذون] إلخ أشار بهذا إلى أن صور المأذون أربعة ثلاثة يكون فيها كالوكيل والرابعة يكون وكيلاً حقيقة

قوله [لكنه إن تعداه مضى] أي وهل يجوز ابتداء أو يمنع؟ خلاف والمعتمد الأول خلافاً لما مشى عليه الشارح

قوله [أي للعبد المأذون] أي بالنسبة للثلاثة الأول

قوله [بالمعروف] متعلق بيضع أشار به إلى أن محل جواز الوضيعة من الدين إذا كان ما يضعه قليلاً وإلا منع والقلة بالعرف

قوله [إلى أجل] أي ما لم يبعد وإلا منع والبعد معتبر بالعرف أيضاً كما ذكره اللخمي ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع

قوله [وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً] قال ابن عرفة وفيها لا يعير

(إن استألف بجميع ما ذكر) اى فعله استئلافا للتجارة (ويُعتق) عبدا (برضا سيّده) والولاء للسيد لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه

(و) له (أخذ قراض) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه إن عتق (ودفعه) أى القراض لعامل

(و) له (تصرّف فى كهبة) وهبت له أو صدقة او وصية اعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب (لا يتبرع) بها فليس له ذلك

(ولغير مأذون) فى التجارة (قبول) لهبة أو صدقة (بلا اذن) من سيده فاولى المأذون ومن له القبول له الرد (لا تصرف) فيها ان قبل لانه غير مأذون فتصرفه غير نافذ

(والحجرُ عليه) اى على المأذون فى قيام الغرماء عليه كذا لو اطلع سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم تقم عليه غرماء (كالحرّ) فى كون الحاكم يتولى امره

شيأ من ماله بغير اذن سيده الصقلى عن محمد لا أرى ان يعير دابته للمكان القريب (اهـ)

قوله [ان استألف] قال (ن) وله ان يعق عن ولده ولو بغير استئلاف ولو قل المال اذا علم ان سيده لا ينكره ذلك كما فى المدونة (اهـ) قال (عب) ان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من اكل منها شيأ ضمنه للسيد

قوله [ويعتق عبدا برضا سيده] حيث كان ذلك كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك

قوله [لانه المعتق حقيقة] اى لان الرق لا يحرز غيره ما دام رقيقا

قوله [ومن له القبول له الرد] اى له الرد من غير توقف على اذن من سيده فاذا ردها فليس للسيد ان يجبره على قبولها واذا قبلها فليس لسيده جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد والقول بالجبر ضعيف

قوله [والحجر عليه] الخ قال فيها ومن اراد ان يحجر على عبده فلا يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه السلطان للناس ويسمع به فى مجلسه ويشهد على ذلك فمن باع منه او ابتاع بعد ذلك فهو مردود وكذلك العبد المأذون له فى التجارة ولا ينبغى لسيده أن يحجر عليه الا عند السلطان فيوقفه للناس

وتبع سلعته لا الغرماء ولا السيد ويقبل إقراره بالمجلس أو بعربه لمن لا يتهم عليه، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك مما مر وليس للسيد إسقاط دين عليه كما علم من قوله إلا بإذن فى تجارة إلخ بخلاف غير المأذون فله إسقاط ما عليه عنه

(وأخذ) ما عليه من الدين (مما) أى من المال الذى (بيده) مما له فيه التصرف (وإن) كان ما بيده (مستولدته) التى اشتراها من مال التجارة او ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من كسبه الخارج

ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك (اه) وأفادوا أيضاً أن الصبى مثل البالغ من حر أو رقيق فى أنه لا يفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود (أب) ه اه ملخصاً من الحاشية)

قوله [لا الغرماء ولا السيد] أى إن كان هناك غرماء فلا يبيع ماله إلا الحاكم وأما إن لم يكن هناك غرماء فالا رقبة للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر

قوله [كما علم من قوله] إلخ لم يعلم صريحاً ، وإنما علم ضمناً من الاذن ، فالاذن يتضمن عدم الاسقاط وعدمه يتضمن جواز الاسقاط تامل

قوله [بخلاف غير المأذون] أى فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين، لأن له إسقاطه عنه كما قال الشارح فإذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق

قوله [وأخذ ما عليه من الدين] اى سواء فلس أم لا

قوله [وإن كان ما بيده مستولدته] أى فتباع لأنها مال له ولا حرية فيها، وإلا كانت أشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن إذن السيد مراعاة للقول بأنها قد تكون ام ولد إن عتق فإن باعها بغير إذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من يعتق من أقاربه ممن يعتق على الحر فإن لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما فى المدونة

قوله [من مال التجارة] مثله شراؤها من هبة أو صدقة او وصية

قوله [أو ربحه] ربح مال التجارة

عن مال التجارة فهي للسيد كولدها فلا تُباع في دينه (أو كان) ما سلمه (هبةً ونحوها) كصدقة ووصية فيوفي منها دينه

(لا) يوجد (غلته) التي استفادها بعد الحجر بعمل او خدمة (و) لا (أرش جرحه) ولا (رقبته) فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد

● ولما فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين، وهما المرض مطلقا والنكاح بالنسبة لزوجة

● (و) حجر (على مريض) ذكراً أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض (مرضاً ينشأ الموتُ عنه عادة وإن لم يغلب) الموت عنه واحجر للوارث وشمل للمرض الذي ينشأ عنه عادة بقوله (كسلٍّ) بكسر الكاف مرض يسحل البدن فكأن الروح تسل معه شيئا فشيئا (وقولنجٍ) بضم القاف وفتح اللام وسكون الواو مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح ومعوي بكسر الميم وفتح

قوله [فلا تباع في دينه]: أي لأنه ليس مالا للعبد للاتفاق على عتقه عليه إن عتق ولو كان مالا له لتبعه في عتق واستظهر على ابن رشد أو باعه بغير إذن السيد رد بيعه. وإذا علمت أن ما في بطنها بمنزلته فلا تباع في دينه إلا بعد وضعها حسب ولدها وتقويم كل واحد بانفراده فلا يتبع يتعلق كل واحد ما دفع به ملكه (اهـ من ملخصاً)

قوله [الخمسة العامة]: أي وهي الفلس والصبا والجنون

قوله [المرض مطلقاً]: أي في الذكر والأنثى رشيداً كما سيذكره الشارح بعد

قوله [وإن لم يغلب الموت عنه]: أي بل المدار على أن يكون به شهيراً لا عجب فيه

قوله [بكسر الكاف]: صوابه بكسر السين كما في الأصل

قوله [يسحل البدن]: أي وهو المسمى في عرف مصر مرض القصبة

قوله [مرض معوي] إلخ: كذا في القاموس والذي ذكره غيره أنه ريح غليظ يحتبس في المعى

العين المهملة نسبة للمعى بكسر الميم (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة في الحرارة مع المداومة (وحامل ست) اى حمل بلغ ستة أشهر ودخل في السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار ، لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (او) محبوس (لقطع) من يد او رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أي من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وإن لم يصب بجرح

(لا) حجر بمرض خفيف (كجرب ورمد) وصداع وحمى خفيفة ومرض يد أو رجل (وجرب) من كل ما لا يخشى عنه الموت عادة (وملجج ببحر) مالح او حلو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ريح او غيرها

قوله [نسبة للمعى بكسر الميم] أى واحدة الامعاء التى هى المصارين ونسب لها لحلوله فيها

قوله [وحمى قوية حارة] وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها أهل مصر بالنوبة

قوله [ولو بيوم] اى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع كان تبرعها ماضياً ويكفى فى العلم بدخولها فى السبع وعدمه إخبارها بذلك ولا يسأل النساء

قوله [خيف الموت منه] فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه لا يجوز أن يقطع ولو خيف موته لان القتل أحد حدوده

قوله [وحاضر صف القتال] احترز بصف القتال عن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الرد فانه لا يحجر عليه وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه، وصف الرد هم الذين يردون من فر من المسلمين أو يردون اسلحته إليه

قوله [وملجج] بكسر الجيم الاولى مشدد اسم فاعل

قوله [ولو حصل له فيه الهول] كان فى مركب أولا بان كان عليها يحسن العوم وأما من لا يحسنه فانه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة

ولا يكون كحاصر صف القتال (فى تبرع) متعلق بحجر ، المقدر قبل على مريض أى يحجر على المريض فى تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أى ثلث ماله لا فى الثلث فدون ومثل له بقوله (كنكاح) اى كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث ويقدم انه يفسخ قبل البناء ولا شىء لها ، وبعده لها الأقل من المسمى وصداق المثل أو الثلث إن مات

(وخلع) كان يخالع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها، فإن صحت مضى ، وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث

(لا بتداويه) من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد واولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته

(و) لا حجر عليه فى (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض وقراض ومساقاة وإجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس ولو بدون الثلث حتى يظهر حاله من موت او حياة (الا) أن يكون (لمال مأمون) ، وهو — أى المأمون — (العقار) اى الارض وما اتصل بها من شجر وبناء فلا وقف بل

قوله [ويتقدم انه يفسخ] إلخ كلامه يوهم أن نكاح المريض لا يفسخ إلا إن زاد المهر على الثلث وليس كذلك، بل نكاح المريض او المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً ولو كان النكاح تفويضاً لان فيه ادخال وارث كما تقدم وإنما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث فى المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله « وبعده لها الاقل » إلخ

قوله [ووقف تبرعه] إلخ حاصله ان المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بان أعتق او تصدق او وقف ، فان ذلك يوقف لموته ، كثيراً كان او قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه ان وسعه ، إلا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الاهم فالاهم كما يأتى فى الوصايا ، فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته ، هذا إذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان الباقى مأموناً وهو الارض وما اتصل بها من بناء او شجر فان ما فعله من عتق او صدقة لا يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا ويوقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ

سحر الآن للمتبرع له كما يأتى

وفرع على قوله « ووقف تبرعه » إلى آخر قوله

(فإن مات) المريض الذى وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قل أو كثر ،

(وإلا) بأن صحّ (مضى الجميع) اى جميع ما تبرع به ، وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (ونجز فى المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ، ووقف ما زاد عليه

(فان) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما اخذه وإن (صح) من مرضه (فالباقى) أى فأخذ الباقى الذى وقف له

● وأشار للثانى من الاخيرين — وهو المتمم للسبعة — بقوله

● (و) حجر على (زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبدا) واما الامة او السفيهة ، فالحجر عليهما مطلق لدخولهما فى الخمسة الاول (فى) تبرع (زائد على ثلثها) ولو عتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شىء (ولو) كان تبرعها الزائد حاصلا (بكفالة) أى ضمان لغير زوجها ، فله رده لا إن ضمنته فليس له رده (وهو) أى تبرعها بالزائد (ماض حتى

قوله [من الاخيرين] أى وهما السببان الخاصان

قوله [لزوجها فقط] اى لا لابيها ولا لوصيها لان الغرض أنها رشيدة

قوله [فالحجر عليهما مطلق] أى للسيد والولى

قوله [فى تبرع] احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فاقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم ، خلافاً لما روى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها فى تبرعها زائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب له جميع مالها وليس لاحد منعها من ذلك كما فى بن نقله محشى الاصل

قوله [ولا يعتق منه شىء] أى ولا يلزمها فى نظير الحنث شىء وكأنها حلفت على ملك الغير

قوله [لا إن ضمنته فليس له رده] اى لانه لا يحجر على نفسه لنفسه

رُد) أى حتى يرد الزوج جميعه أو ما نابه منه ، وقيل مردود حتى يجيزه وعلى المشهور (فَتَمضِي إن لَم تَعلَم) الزوج (به حتى تأيَّمَت) منه أو مات أحدهما

* (كَعِتقٍ) تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عَتَق) العبد فمضى تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق

* (ومَدِينٍ) تبرع بشيء او باع شيئاً ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذى لغريمه، فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء

وهذا فى غير ضمان الوجه والطلب وأما هما فله منعها مطلقاً كان الضمان له أولا حتى لانه يودى إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد يحبس

قوله [أى حتى يرد الزوج جميعه] إن قلت قد مر ان الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد إلا الزائد ؟ والجواب انها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها وظاهر قوله «حتى يرد الزوج جميعه» أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة ، وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوى ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما لم يقع منه إمضاء واعلم أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد إبطال عند أشهب وأما رد الغرماء فرد إيقاف ورد باتفاق الولى لافعال محجوره سفيهاً أو صغيرا رد إبطال اتفاقاً قال ابن غازى

أبطل صنيع العبد والسفيه برد مولاه ومن يليه
وأوقفن فعل الغريم واختلف فى الزوج والقاضى كمبدل عرف

أى القاضى حكم من ناب عنه فإن رد على المدين فإيقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فإبطال كالولى والسيد فافهم

قوله [فتمضى إن لم يعلم الزوج] إلخ قصد بهذه العبارة ان حكم تبرع الزوجة زائد الثلث وتبرع العبد مطلقاً وتبرع المدين ولم يحصل فى الجميع رد ولا إجازة ، فهذا غير ما افاده ابن غازى فى النظم ، لان ذاك فيما إذا حصل رد بالفعل وأما ما هنا ففيما إذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت

قوله [كعتق تبرع] إلخ تسميته فى المعنى لا تقيد كونه عتقا أو غيره

الدين كلام

* (وله) اى للزوج (ردّ الجميع) أى جميع ما تبرعت به (إن تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث، لا إن تبرعت بالثلث فدون أى وله رد ما زاد فقط او بعضه وله إمضاء الجميع وهذا فى غير غنى عند تزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو إمضاؤه دون بعضه، إذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقى ونحوه عليها، فرده البعض يؤدى إلى عدمه، واما الوارث فليس له إلا رد ما زاد او بعضه لا الجميع ولا رد شيء من الثلث

(و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرعٌ بعد) ذلك (الثلث، إلا أن يبعد) الزمن بعد التبرع (كنصف سنة) فاكثر، فلها التبرع من الثلث الباقى، كان البعد صيره ما لا يرأسه لم يعلم فيه تبرع

(وإلا) يبعد فليس لها وجد مد (فله الرد) إن تبرعت، والله أعلم

قوله [يؤدى إلى عدمه] أى وما ادى ثبوته إلى رفعه انتفى لان فيه الدور الحكمى وهو باطل

قوله [واما الوارث فليس له إلا رد ما زاد] إلخ الفرق بين المراه والمريض ان المراه قادره على إنشاء ما ابطله الزوج بعد مده بخلاف المريض

● خاتمه علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركه واثنان مختصان الانثى فالمشتركه نبات العانه، او لوغ السن ثمانى عشره سنه، وإن فى حق الله تعالى كالصوم على الارجح وصدق فى إنباته وعدمه إن لم يرتب فى شانه، والحلُم أى الانزال مطلقاً فى نوم او يقظه والمختصان بالانثى الحيض والحمل

باب

فى أحكام الصلح وأقسامه

● قال ابن عرفه الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه (اه) وهو على ثلاثة أقسام بيع ، وإجاره ، وهبه لان المصالح به إن كان ذاتاً فبيع ، وإن كان منفعه فاجاره ، وان كان بعض المدعى به فهبه وهذه الاقسام الثلاثه تجرى فى الصلح عن إقرار وعلى الانكار وعلى السكوت

● وإلى ذلك أشار بقوله

● (الصُّلح جَائزٌ عن إقرارٍ ، وإنكارٍ ، وسُكُوتٍ ، إن لم يُؤدِّ

باب

لما أنهى الكلام على ما اراد من اسباب الحجر شرع فى الكلام على شىء من مسائل الصلح ، لانه قطع المنازعه ، فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب

قوله [واقسامه] أى الثلاثه الآتيه

قوله [قال ابن عرفه الصلح] إلخ تعقبه (ر) بقوله لانسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضه والانتقال معلول له كالانتقال فى البيع فانه معلول له ومفرع عليه ويدخل فى قوله « انتقال عن حق الصلح عن الاقرار » وقوله « أو دعوى » يدخل فيه صلح الانكار وقوله « بعوض » متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض ، فلا يقال له صلح وقوله « لرفع نزاع أو خوف وقوعه » راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق او دعوى المشار لهما بصلح الاقرار والانكار فان قلت السكوت إذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف قلت قالوا حكمه حكم الاقرار — تامل

قوله [وهو] أى الصلح من حيث هو

قوله [عن إقرار] المناسب على إقرار

إلى حرام) فإن أدى إليه حرم روى الترمذى وحسنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراما »[1]

(وهو) أى الصلح — (على غير المدعى به — بيع) للمدعى به (إن لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه من كونه طاهراً معلوما منتفعا به مقدوراً على تسليمه ليس طعام معاوضة إلى غير ذلك مما تقدم ، كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير او دراهم فاقر المدعى عليه أو انكر او سكت ثم صالح بشىء مخالف للمدعى به نقداً ، فيشترط فى المأخوذ ماتقدم ،

قوله [وعلى الاقرار] الصواب وعلى الانكار أما جريانها فى الاقرار فظاهر ، وأما فى الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما فى السكوت فلانه راجع لاحدهما أى الاقرار والانكار ، لان المدعى عليه فى الواقع إما مقر أو منكر ، وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر

قوله [حرم حلالا أو أحل حراماً] مثال الاول كما لو شرط عليه فى عقد الصلح أن يعطيه جاريته مثلا ولا يطأها أو لا يبيعها ، ومثال الثانى مالو طالبه بدين له مرتباً فاصطلح معه على صرف مؤخر او على ما فيه فسخ دين فى دين أو على بيع طعام قبل قبضه فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته وإجراؤه مجرى الحلال هذا هو الذى يظهر

قوله [بيع] أى لذات المدعى به إن كان المعوض عنه ذاتاً سواء كان المدعى به معيناً أم لا

قوله [فيشترط فى المأخوذ ما تقدم] أى الذى هو شروط البيع

---

(١) عن عمرو بن عوف أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو احل حراما » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وقد أخرجه أيضاً الحاكم وابن حبان وتكلموا فى سنده ، وقد نوقش الترمذى فى تصحيحه وقيل فيه ذلك لكثرة طرقه فقد رواه أبو داود والحاكم من طريق أبى هريرة وعمر وأنس وعائشة وكذا أخرجه الدارقطنى وأحمد من حديث سليمان بن بلال وابن أبى شيبة عن عطاء مرسلا والبيهقى موقوفاً على عمر

وألا يلزم فسخ الدين في الدين ، أو الصرف المؤخر ، ولا بيع الطعام قبل قبضه ، وأن يسلم من الشرط المناقض ، كشرط ألا يلبسه او لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك

• (وإلا) — بأن كان المصالح به منفعة — (فإجارة) للمصالح به ، وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها ، فإن كان المدعى به معينا — كهذا العبد — جاز الصلح عنه في الاحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين في الدين ، وإن كان غير معين بل مضمونا في الذمة — كدينار او ثوب موصوف — لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين

• (و) الصلح (على بعضه) أي بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وإبراء) من المدعى من ذلك البعض ، وهذا هو القسم الثالث

قوله [والا يلزم فسخ الدين في الدين] أي كما لو صالحه على الذات التي يدعيها بسكنى دار او خدمة عبد مثلا

قوله [او الصرف المؤخر] أي كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته بفضة وتأخر

قوله [ولا بيع الطعام قبل قبضه] أي كما لو دفع له في نظير طعام من سلم شيئاً يخالف الطعام ، وهذا عين قوله وليس طعام معاوضة ، فلا حاجة لذكره

قوله [فيشترط فيها] أي في المنفعة

قوله [بمنافع معينة] أي بمنافع ذات معينة

قوله [ولا مضمونة] اى الذات المستوفى منها مضمونة

قوله [لما فيه من فسخ الدين في الدين] اى لأن الذمة وإن لم يقبل المعين فإنها تقبل منافعه ، وقبض الاوائل ليس قبضاً للاواخر كما هو قول ابن القاسم

قوله [وإبراء من المدعى] أشار بذلك الى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعى بل المراد بها الابراء وحسبه ، فلا يشترط قبول ولا يحدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل ، خلافاً لما في الخرشي من أن الابراء يحتاج لقبول

فى الاحوال الثلاثه

• إذا علمت ذلك

• (و يجوزُ) الصلح (عن دين بما) أى بشيء (يباعُ به) ذلك الدين أى بما يصح بيعه به ، كدعواه عرضًا او حيوانًا أو طعامًا من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم او بهما ، أو بعرض او طعام مخالف للمصالح عنه نقداً لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين فقوله « عن دين » اى مطلقًا ، عينًا كان الدين او غيره والمصالح به كذلك ، إلا أنه لا بد أن يكون مخالفًا للمصالح عنه حتى يسمى صلحًا

(و) جاز الصلح (عن ذهبٍ بورقٍ وعكسُهُ) ان حلا) اى المصالح عنه وبه (وعُجِّلَ) المصالح به ، وإلا لزم الصرف المؤخر

وإن لم يحتج لجائزة والهبة يحتاج لهما معاً (اه من تقرير شيخ مشايخنا العدوى)

قوله [فى الاحوال الثلاثه] أى يجرى فى الاحوال الثلاثه التى هى الاقرار والانكار والسكوت كالقسمين قبله

قوله [اى بما يصح بيعه به] مراده البيع المعاوضة وإنما يصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت اوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه ، فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعا او إجارة ، ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة لكن إذا لم يمكن معرفة ذلك فان تعذر جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله (ح) عن ابى الحسن ـ كذا فى حاشية الاصل

قوله [لفسخ الدين فى الدين] راجع لقوله « لا مؤجلا » إلخ

قوله [إن حلا] إلخ مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل فى صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار او سكوت وإلا كان فيه سلف جر منفعة من حيث إن من أجل ما عجل عد مسلفاً وانتفع المدعى باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه

قوله [وعجل المصالح به] لم يشترط تعجيل المصالح عنه لانه تحصيل الحاصل

(و) جاز الصلح (عَن عَرَضٍ) معين ادعاه على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طَعَامٍ عَيْرِ المُعَاوَضَةِ) كذلك أى معين أو عن مثلى ولو موجلا ، وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام ، كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن او يكال (بِعَيْنٍ) ذهب او فضة أو هما

(أو عَرَضٍ) مخالف لما صولح عنه كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو موجلا (أو طَعَامٍ مُخَالِفٍ) للطعام الذى صولح عنه ، كأن يصالح عن إردب قمح بفول ، وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقداً) اى حالا ، وانما حمل هذا على المعين — كأن يدعى عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه — لئلا يتكرر مع قوله « فيجوز عن دين بما يباع به » وقوله « نقداً » ، خاص بقوله « أو طعام مخالف » لئلا يلزم النسيئة فى الطعام وأما عن الطعام بطعام فيجوز نقدا أو موجلا إذ لا محذور فى ذلك واحترز بقوله « غير المعاوضة » من طعام المعاوضة ، فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وشبه فى الجواز مسألة « وعلى بعضه هبة وإبراء » بقوله

(كَمِائَةِ دِينَارٍ) اى كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلا

قوله [فأقر او أنكر] أى أو سكت

قوله [أوعن مثلى] معطوف على قوله « او عن طعام غير المعاوضة » ولا بد من قيد التعيين فيه

قوله [على ما يشمل المثليات] اى من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه

قوله [بعين] متعلق بقوله عن عرض او طعام غير المعاوضة او عن مثلى فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالا او موجلا لان غايته انه بيع معين بثمن لاجل

قوله [او عرض] معطوف على عين أى فحكم العرض المخالف حكم العين

قوله [ولو موجلا] قد علمت انه راجع للعرض والعين معاً

قوله [او طعام مخالف] معطوف على عرض أى فيجوز الصلح بطعام مخالف لكن بشرط النقدية كما افاده المصنف

قوله [وأما عن الطعام بطعام] اى واما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام إلخ

قوله [مسألة وعلى بعضه] إلخ اى مثال مسالة إلخ

(عن مِائَتَيْ دِرْهَمٍ) اى عن مائة دينار ومائة درهم ، لان المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً ، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن اقرار فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إن اجل إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتى

(و) جاز الصلح بشىء (عَلَى الافتداء من يمين) توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم براءة نفسه

* (لا) يجوز الصلح (بِدَرَاهِمَ نقداً عن عشرة مُؤَجَّلَةٍ) لما فيه من ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه)

قوله [على ظاهر الحكم] اى لان الصلح على ذلك الوجه يؤدى لسلف من المدعى جر له نفعاً ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحاً مؤجلا وبأخذهما عن السلف منه ، لان المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه إن نكل المدعى عليه

قوله [ولو علم براءة نفسه] رد بذلك على ابن هشام فى قوله إن علم براءة نفسه وجب اليمين ولا يجوز له أن يصالح لامور منها أن فيه إذلالا لنفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من اذل نفسه اذله الله » ومنها أن فيه إضاعة المال ، ومنها ان فيه إغراء للغير ، ومنها ان فيه إطعام ما لا يحل ورد بان ترك اليمين وترك الخصام عز لا إذلال ويحمد بذل المال فيه وليس إضاعة له لانه لمصلحة وأما الطعام غير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه (إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ)[1] الآية (اه قاله بن) وجوازه فيها وفى المبالغة إنما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتى فى قوله ولا يحل للظالم

قوله [لما فيه من ضع وتعجل] هذا المثال شامل لكون الدين الذى فى الذمة من عين أو غيره لان ضع وتعجل يدخل الجميع وأما قوله « ولا عكسه » فيظهر فيما إذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض ، لان الاجل فيها من حق من هى عليه ، فإن طلب دفعها فى أى وقت له ذلك ، وليس فيه حط ضمان عنه إنما يظهر فى الطعام والعروض من قرض والعين مطلقاً لانه سلف جر نفعاً فتأمل

---

(١) سورة الشورى آية ٤٢

وذكر عله المنع فى المسائل الاربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله (لِضَيْعٍ وَتَعَجُّلٍ) فى الاولى (وحَطِّ الضَّمانَ وأَزيدُكَ) فى عكسها ويجوز ارفع وأزيدك بتقدير المبتدأ أى وأنا ، ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية (والصرفِ المُؤَخَّرِ) فى الاخيرتين

(ولا) يجوز الصلح (عَلَى دَ‌أْخِيرٍ مَا أَنكَرَ) المدعى عليه ، كأن يدعى عليه بعشرة حالة ، فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها إلى شهر مثلا فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم لما فيه من سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله إن حلف وهذا هو قول الامام وإليه أشار بقوله

(عَلَى الارجحِ) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز

قوله [وذكر عله المنع] إلخ حيث كان المتن ذاكراً لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها لأنه غير ضرورى

قوله [ويجوز ارفع وأزيدك] إلخ أى على حد انزل عندنا ونكرمك لان الفعل المضارع إذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الامور التى جمعها بعضهم بقوله

مر وانه وادع وسل واعرض لحضهم تمن وارج كذاك النفى قد كملا

فانه يجوز رفعه بتقدير المبتدأ ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعية

قوله [فى الأخيرتين] أى وهما الا ياهم عن الدنانير المؤجله والعكس

قوله [فانه لا يجوز على ظاهر الحكم] أى وأما فى باطن الأمر فان كان الصادق المنكر فالماخوذ منه حرام وإلا فحلال

قوله [ويقابله قول ابن القاسم] حاصله أنه يشترط فى الصلح على السكوت والانكار — ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الامام — وهو المذهب أن يجوز على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه ، وعلى ظاهر حكم الشرع بأن لايكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ أمراً واحدا وهو ألا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة ان يدعى

• (ولا) يجوز الصلح (بمَجهُولٍ) جنساً أو قدراً أو صفة ، لأنه بيع وإجارة أو إبراء فلا بد من تعين ما صالح به

وهذا داخل فيما تضمنه قوله «بيع» إلخ وقد علمتَ مما ذكرنا أن موانع

عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكت ثم يصالح عنها بمائة مؤجلة أو بعرض حال ، ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى أشهر أو على خمسين مؤخرة شهراً ، فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض وأخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما يلزم أداؤه عند الأجل ، ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة ، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعى به ، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعي عليه بدراهم وطعام من بيع ، فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه ، حكى ابن رشد الاتفاق على فساده وفسخه لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل ، فهذا يمتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر ، ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه ، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحاً من قرض ، وقال الآخر إنما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة ، فهذا جائز على دعوى المدعي ، لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه ، فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (اه من الأصل بحروفه) ولكن الحق أن الشروط الثلاثة إنما هي معتبرة في الصلح على الإنكار فقط وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعي كما رجحه في ال «مج» وفي حاشية الأصل

قوله [وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع] أي في قوله وهو على غير

الصلح سبعة ، جمعتُها في قولي
موانع الصلح جهلٌ حَطُّ ضع وبَسا بأخرُ صَرف وبسلفٌ بمنفعة
بَيعُ الطعام بلاقبض ، وتجمَعُها سَبعٌ عَلَيك بها تحظى بمعرفة
● (ولا يَحِلُّ) الصلح (للظالم) في الواقع وقولنا « الصلح جائز » إنما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر إن كان صادقاً في إنكاره ، فما أخذ منه حرام ، وإلا فحلال ، وفرع على قوله « ولا يحل للظالم » قوله
(فلَو أقَر) الظالم منهما (بَعدَهُ) أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لانه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أي للمظلوم منهما (بينة لم

المدعى به بيع
قوله [جمعها في قولي موانع الصلح] إلخ هذان البيتان من البسيط
قوله [جهل] أي بالمصالح به أو بالمصالح عليه
قوله [حط] اي حَطُّ الضمان وأزيدك
وقوله [ضع] اي وتعجل
قوله [وبسا] أي ربا نساء
قوله [بأخر صرف] أي صرف مؤخر
قوله [وبسلف بمنفعة] أي سلف جر نفعاً
قوله [بيع الطعام بلا قبض] اي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه
قوله [تحظى بمعرفة] أي تظفر بمعرفة تلك الموانع
قوله [ولا يحل الصلح] أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذاً أو متروكاً وظاهر أن الصلح لا يحل للظالم ، ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم ، وهو الموافق لقول خليل في القضاء « ورفع الخلاف لا أحل حراماً »
قوله [فلو أقر الظالم منهما] أي بالحق وحاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه الصلح — كما إذا أقر المدعى عليه ان ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه — كان للمظلوم وهو المدعي في الاولى والمدعى عليه في الثانية نقض ذلك الصلح
قوله [أو شهدت له] إلخ هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان ، فان

بعلمهما) حال الصلح — وإن كانت حاضرة بالبلد — فله نقضه ، إن حلف انه لم يعلم بها ، وإلا فلا وأولى إن اقر أو شهد عليه بعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعُدَت جداً) — لا إن كانت قريبة أو بعيدة لا جداً — كعشرة أيام في الامن (واشهد) عند الصلح (انه) اذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) ، فله القيام بها إذا حضرت إذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يُعلن ، او) صالح و (وجد وثيقة بعده) أي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه (او) كان المدعى عليه (يُقر) بالحق الذي عليه (سراً فقط) وينكر بين الناس في الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) اى على أنه يقر سراً وينكر علانية فلعله إذا صالحه يقر بعده في العلانية فاشهدوا لي على أني لا ارضى ان اقر بذلك الصلح (ثم صالح) فاقر علانية (فلهُ نقضُه) راجع للجميع كما تقدمت الاشارة إليه وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ، ولا بد من تقدمها على الصلح وإقرار المنكر بعده كما أشرنا له في التقرير

* ثم ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله

(لا) ينقض الصلح (إن علم) المدعى (بينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضرت

قام له شاهد واحد واراد ان يحلف معه لم ينقض له بذلك ، قاله الاخوان وابن عبد الحكم واصبغ ونقله ابن ناجي في شرح الرسالة (اهـ — بن)

قوله [أو صالح ووجد وثيقة بعده] اى فحكم الوثيقة حكم البينة التى له القيام بها والفرض أن الوثيقة إما بخط المدعى عليه أو فيها خط شاهد ميت وإن ماتت شهودها أو توقف شهادة الشهود عليها

قوله [ولابد من تقدمها على الصلح] اى لقول ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ضبط وقته وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الاقرار وإلا لم يفد — كذا في الاصل ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة إن وقع من المدعى إبراء عام — كما في المجموع والخرشي ، وإلا فإقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وإن لم يكن هناك بينة استرعاء وهي، أول المسائل

إذا كانت بعلمه جداً وإما القرينة أو البعدية متوسطاً فلا بد له بقضه أشهد أو لم يشهد لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد فى البعد كان مسقطاً لا بعض منه

(أو قال) المدعى (عندى وثيقة) بالحق (فقيل) أى قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وجد حقك الذى فيها (وادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وإنما طلب الوثيقة ليمحوها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على إسقاط حقه ، فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الاولى فانه منكر للحق من أصله والمدعى إنما صالح لعدم وجود صكه

• (و) جاز صلح بعض الورثة (عن إرث) حصته (كزوجة) مات زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (من عرض وورق وذهب) فصالحت الابن مثلا (بذهب) فقط او ورق فقط أو عرض بشرط حضور ما صالحت

قوله [لانه لما علمها] إلخ هذا تعليل للبعدية وإما القريبة والمتوسطة فلعله له الصلح

قوله [لان المدعى عليه هنا ليس بمنكر] شروع فى الفرق بين هذه وبين قوله سابقاً او وجد وثيقة بعده

قوله [ليمحها] صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بان مضمرة بعد لام التعليل

قوله [كزوجة] إلخ حاصله ان الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضاً وعقاراً ، فانه يجوز لابنه مثلا ان يصالح الزوجة او غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فاقل او اخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فاقل ، والحال ان باقى الذهب حاضر فى الصورة الاولى وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير او كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم او قلت العروض التى تخصها بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار ، فهذا كله جائز كما أفاده الشارح

قوله [فصالحت الابن] المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة

منه كما فى المدونة (فقدر مورثها) بوزن مجلس (منه) اى من الذهب أو من الورق ، كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر ، فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز (فأقل) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (او أزيد بدينار) فقط (مطلقاً) قلت الدراهم أو العروض او كثرت لاجتماع الصرف والبيع فى دينار فقط وهو جائز وذلك لانها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها فى نظير ما يخصها من الذهب والحادى عشر فى نظير ما يخصها من الدراهم والعروض فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار (أو أكثر) من دينار (ان قلت الدراهمُ أو) قلت (العُرُوضُ باعتبار قيمتها (التى تخُصها) راجع لكل (عن صرف دينار) واولى إن قلا معاً فان كثرا معاً منع لانه يودى إلى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار واما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا اكانت قدر[1] ما يخصها منه أو أقل او أكثر

مفاعله من الجانبين صح إسنادها لآحد الصلح أو لدافعه وكذا يقال فى جميع ما يأتى

قوله [والذهب ثمانون عند الفرع الوارث] أى لان لها حينئذ ثمناً وهو عشرة وقوله أو اربعون عند عدمه اى لان لها الربع وهو عشرة

قوله [فان حضر بعضه والبعض غائب لم يجز] إنما شرطوا في النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه لانه لو كان بعضه غائباً لزم النقد بشرط فى الغائب نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب (اهـ بن)

قوله [لاجتماع الصرف والبيع فى دينار] يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم ان يكون حظها منها قليلا بل المراد ان ياخذ فى مقابلها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه

قوله [إن قلت الدراهم او قلت العروض] حصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى تنوبها عن صرفه ، او تقلا معاً ، او تاخذ عن الدراهم والعروض ديناراً فقط ولو كثرا

قوله [فيجوز مطلقاً] أى بشرط حضوره كله

(١) أى مثلا أو مساوياً

(ولا) يجوز الصلح (من غيرها) أي التركة كأن يصالحها الوارث بمال من عنده (مطلقاً) كان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً قل أو كثر كانت التركة حاضرة أو غائبة، (إلا) أن يصالح (بعُرُوضٍ) من غيرها بشروط (إن عُرِفَت جميعها) أي التركة لهما معاً – ليكون الصلح على معلوم – (وحَضَر) الجميع حقيقة في العين ولو حكماً في العرض بأن كان قريب الغيبة يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر (وأقر المدينُ) بالدين الذي عليه للميت – إن كان مدين – (وحَضَر) عقد الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين

قوله: [لا يجوز الصلح من غيرها] أي لما فيه من التفاضل بين العينين، العين المدفوعة صلحاً والعين المصالح عنها، لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأخذ النقدين، ففيه بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بفضة. والقاعدة أن العرض إذا كان صاحباً للعين أعطي حكمه

قوله: [ليكون الصلح على معلوم] أي لأنها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له، فلا بد من علمهما له

قوله: [وحضر الجميع] علة هذا الشرط السلامة من النقد في الغائب بشرط، وفيه أنه لا شرط هنا فكأنهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطاً في المعنى

قوله: [بأن كان قريب الغيبة] أي كيومين مع الأمن في غير العقار، وأما هو فلا يضر شرط النقد فيه ما لم يبعد جداً

قوله: [ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين] حاصل الشروط أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضراً في البلد، وإن لم يحضر مجلس البيع، خلافاً للشارح في قوله وحضر عقد الصلح وأقر بالدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساوياً لا أنقص، وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك، وليس ذهباً بفضة وليس بين المشتري والمدين عداوة، وألا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة، فالشروط ثمانية قد علمتها

(وإلا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عينه) لا من التركه كما هو الموضوع ، فلو حذفه ما ضر ، فيجوز

(كبيع وصرف) أي كجواز بيع وصرف ، فان كان ما يخصها من الدراهم قل ـ أقل من صرف دينار ـ جاز ، وإلا فلا وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق

(و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفسا أو جرحا (بما قل) من المال (وكثر) لان العمد لا دية له أصالة

(ولذي دين) محيط على الجاني (منعه) أي منع الجاني (منه) أي من الصلح بمال ، لما فيه من إتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في دينه

• (وإن صالح أحد ولين) فاكثر ـ من قتل أباهما مثلا ـ فلذ

قوله [وإلا الصلح عن دراهم وعرض] إلخ يعني ان التركه ، إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعروض وصولحت الزوجه عما يخصها بذهب من غير التركه فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف وكذلك الحكم إذا لم يكن في التركه دراهم بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدراهم

قوله [وجاز الصلح عن دم العمد] ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما في حاشية الأصل

قوله [لما فيه من إتلاف ماله] أي ولم يعامله الغرماء عليه ، لانه يفدي نفسه من القتل أو القطع قصاصاً وهم لم يعاملوه على إتلاف مالهم لصون نفسه ، وليس هذا كتزوجه وإيلاد أمته ، لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار

● فرع لو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء ، فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني ، وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ألا يساكنهم ابداً كما شرطوه ، وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتاً كان لهم القود في العمد والدية في الخطأ ـ وإن لم يكن ثبت ـ كان لورثته المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم

الديه أو أقل أو أكثر (فللآخَرَ الدُّخُولُ مَعَهُ) فيما صالح به حيراً، فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل (وسقط القتلُ) عن القاتل وله عدم الدخول معه فله نصيبه من ديه عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجانا فلا شيء له مع المصالح

(كَدَعوَاهُ) — بنية ً في سقوط القتل — أي كدعوى أحد الوليين (الصلح فأنكر) الجانى ، فإنه يسقط القتل وكذا المال الذى سماه الولى إن حلف الجانى فإن نكل حلف الولى وأخذ المال وإن صالح (وارثٌ)

قوله [فللآخر الدخول معه] وحيث رضى بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجانى بشيء وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم

قوله [وسقط القتل عن القاتل] اى بمجرد صلح الأول سقط القصاص

قوله [ولا دخول للمصالح معه] أى لو أخذ الثانى نصيبه من ديه عمد فلا دخول للاول معه لرضاه بالصلح

قوله [وله العفو مجاناً] أى للثانى العفو مجاناً وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الاول قال خليل «وسقط إن عفا رجل كالباقى» والحاصل أن الآخر مخير أولا فى العفو وعدمه ، فإن عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلا ، وإن لم يعف فمخير ، إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجانى على المعتمد ، أو لا يدخل وله نصيبه من ديه عمد أو يصالحه بأقل أو أكثر

قوله [وكذا المال الذى سماه الولى] إلخ إنما سقط القتل والمال لان دعواه أسقطت أمرين إقراره على نفسه أنه لا يقتص منه، وإنه يستحق مالا على الجانى ووجد عنا أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجانى ,أما غيره من الاولياء إذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من ديه عمد او الصلح بما قل أو كثر ، ولا سبيل إلى القتل بحال لان الحدود تدرأ بالشبهات

قوله [وإن صالح وارث] إلخ حاصله ان أحد الوارثين — سواء كانا ولدين او اخوين أو عمين أو غير ذلك — إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه فى تجارة او وديعة فاقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فإن للوارث الآخر أن

وارث من الورثة – كأحد ولدين مدينًا لأبيهما على دين ثابت عليه – بل (وإن عن إنكار) من المدعى عليه (فللآخر الدخول) معه فيما صالح به، وله عدم الدخول والمطالبة بجميع ماله، والصلح بما قل أو كثر

(كحق) بشيء في الدخول (لشريكين) على شخص (في كتاب) أي وثيقة أولا، فكل من قبض شيئًا فلصاحبه الدخول معه فيه (إلا أن يشخص أحدهما) أي يسافر بشخصه للمدين – إذا كان ببلد آخر – (ويعذر) الشاخص (له) أي لشريكه الذي لم يشخص (في الخروج) معه (أو التوكيل) أن يقول له عند حاكم أو بينة إني ذاهب لفلان فاخرج معي أو وكلني او وكل غيري على قبض ما عليه لك، (فيمتنع) من الخروج والتوكيل، فلا يدخل معه فيما قبضه، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه

يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله ألا يدخل ويطالب بحصته كلها في حالة الاقرار وله تركها له وله المصالحة باقل منها وأما في حالة الانكار؛ فاما ان يكن له بينة أم لا، فإن كان له بينة اقامها واخذ حقه او تركه أو صالح بما يراه صوابًا، وان لم يكن له بينة فليس على غريمه إلا اليمين

قوله [وارث وارث من الورثة] هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الاحمر والثانية الاسود والصواب إسقاط الثانية

قوله [من الورثة] لاحاجة له

قوله [والصلح] معطوف على المطالبة، فهو مرتب على عدم الدخول

قوله [لشريكين] اي حق مشترك بينهما فموضوع الكلام في الحق المشترك، وأما إن كان لكل منهما حق وكان الحقان لي شخص واحد لا اشتراك بينهما فسيأتي

قوله [إلا أن يشخص احدهما] إلخ الحق كما قال الاجهوري ان المدار على الاعذار وإن لم يكن سفر بان كان المدين حاضرًا بلدهما ونحوه قول أبي الحسن فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الاعذار (اه بن)

(أو تكون) الحق الذى لهما مكتوباً (بكتابين) أى كل واحد منهما كتب حقه الذى يخصه فى وثيقة على حدته ، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين

(وإن صالح) أحد الشريكين فى مائة مثلا على مدين (على عشرة من خمسينه) التى يخصه من المائة (فللآخر تركها) أى العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة منها) أى من العشرة (ويرجع) على الغريم (بخمسينه وأربعين و) يرجع (الآخر) على الغريم (بخمسة) لأنه لما صالح بعشرة لم يتم له منها إلا خمسة

(ولا رجوع) لأحد الشريكين بشىء مما قبضه شريكه (إن اختار ما على الغريم) وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولا (وإن عدم) الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار ما على الغريم ، فكأنه قاسم صاحبه

قوله [لأنه حينئذ صار كدينين] أى فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحدا كما أن اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحداً كما قال فى المجموع وإن اشتركا فى حق فلأحدهما الدخول فيما قبض الآخر إن كان أصله لهما أو جمعهما كتاب ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين فى الأصل (اهـ)

قوله [من خمسينه] إن قلت مقتضى القواعد حذف النون للإضافة ؟ وأجيب بأنه مشى على طريقة من يعربه إعراب حين وثبت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من أول الأمر ، وإن كان هذا التوهم يزول بقوله بعد « و رجع بخمسينه وأربعين » فتأمل

قوله [فللآخر تركها] إلخ محل تخييره ما لم يكن أعذر له وقت الخروج وإلا فلا دخول له فى العشرة وإنما يطالبه بخمسينه

قوله [ولا رجوع لأحد الشريكين] هذا شامل لكل شريك فى هذه المسألة أو غيرها

● تتمة : إن قتل جماعة رجلا أو قطعوا يدا مثلا ، جاز صلح كل منهم على انفراده والعفو عنه مجاناً أو القصاص للجميع أو عفو عن بعض والقصاص عن الباقى أو صلحه ، ومن ذلك لو صالح مقطوع عمداً ثم نزى ومات ، فللولى رد

الصلح والفمل بفسامه أنه مات من دلك الحرح ، لان الصلح إنما كان عن قطع فكسف العب أنه نفس ، وكدا لو صالح مقطوع خطا ثم برى ومات فان للورثه رد الصلح ويقسمون ويأخذون الديه من العاقله ، ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله ، ويكون فى العقل كواحد منهم ، ولهم الرضا بالصلح الاول فى المسالتين

باب

فى الحواله وأحكامها

● (الحوالَةُ) عرفًا – وهى مأخوذه من التحول يقال حول الشيء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر ، وحول وجهه لقفسه (صرف دين) اى نقله وطرحه (عن ذمة المدين بمثله) أى بدين مماثل للمطروح قدراً وصفه ، كعشره محمديه فى مثلها (إلى) ذمه (أخرى تبرأ بها) أى بسببها أى الحوالة التى هى الصرف المذكور – ولو قال به كان أوضح – التبعه (الأولى) كان يكون لزيد عشره على عمرو ولعمرو عشره على خالد فيحيل عمرو زيداً بالعشره التى له عليه على خالد و برأ عمرو مما عليه لزيد

● (وركنُها) اى اركانها خمسه

(مُحِيلٌ) وهو من عليه الدين

(ومُحَالٌ) وهو من له الدين

باب

أى فى تعريفها

وقوله [وأحكامها] أى مسائلها

لما أنهى الكلام على مسائل الصلح ، وكانت الحواله شبيهه به ، لانها تحويل من شيء لشيء آخر ، كما أن الصلح كذلك اتبعها به ، وهى بفتح الحاء

قوله [عرفاً] مرتبط بكلام المتن الآتى ، وكان حقه ان يذكره بلصقه

واما قوله [وهى مأخوذه] إلخ فان للمعنى اللغوى والاكثر أنها رخصه مستثناه من بيع الدين بالدين كما قاله عياض

قوله [بمثله] متعلق بصرف والباء بمعنى « فى » وكذا قوله إلى ذمه اخرى

قوله [ولو قال به كان اوضح] اى وإنما انث الضمير نظراً للمعنى لان الصرف المذكور حواله

(ومُحال ٌ عليه) وهو من عليه د ن مما ل للمد ن الاول

(و) محل (ه) وهو الد ن المم ل

(وصيغ ه ٌ يدُل ُ) على التحول والانتقال ، ولو باشاره أو كتا ه

• (وصحتها) اى سرط صحتها

• (رِضَا الاولس) المحل والمحال (فقط) دون المحال عليه وإنما يشترط حضوره وإقراره على الارجح

• (وثُبُوتُ د ن ٍ) للمحيل على المحال عليه ، وإلا كانت حماله إن رضى

قوله [مماثل للمدين الاول] هكذا نسخه المولف والمناسب للدين الاول

قوله [يدل على التحول] أى فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحواله وما اشتق منها خلافاً لمن يقول بذلك

قوله [ولو باشاره او كتابه] ظاهره أنها تكفى الاشاره أو الكتابه ولو من غير الاخرس، وهو المأخوذ من كلام ابن عرفه ، وقال بعضهم لا تكفيان إلا من الاخرس

قوله [وإنما يشترط حضوره] إلخ قال فى حاشيه الاصل ولا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحه رضى ام لا ، إلا إذا كان بينه و بين المحال عداوه سابقه على وقت الحواله فلا تصح على المشهور ، وهو قول مالك فان حدثت العداوه بعد الحواله منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى إيذائه

والحاصل أن الفقهاء من الاندلسيين اختلفوا هل يشترط فى صحه الحواله حضوره وإقراره أو لا يشترط ذلك؟ رجح كل من القولين ، وإن كان الاول ارجح كما قال الشارح ، لانه مبنى على أن الحواله من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غايه الامر انه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر وأما القول الثانى فمبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار

قوله [وثبوت دين] قال ابن عاشر المراد ثبوت الدين وجوده لاخصوص الثبوت العرفى ببينه او إقرار ، فيكفى فى الثبوت تصديق المحال

قوله [وإلا كانت حماله] أى تحملا منه على سبيل التبرع ، فلذلك اشترط

المحال عليه لا حواله وإن وقعت بلفظ الحواله وخرج بقوله

(لازم) دين على صبي أو سفيه أو رقيق بغير إذن ولي أو سيد ، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه ، فلا يصح الحواله عليهم وقد يقال إن الدين هنا لم يثبت من أصله ، وقيل إنه احتراز عن حواله الاجنبي على المكاتب

(على الثابت) أي المحال عليه ، وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل

(فإن علم) المحيل (بعدمه) أي عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه (صح) وبرئ ، فلا رجوع له عليه ولو مات المحال عليه أو فلس (وهي) حينئذ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه وإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه فإن لم يرض

رضاه وسيأتي ذلك

قوله [فلا يصح الحواله عليهم] أي لعدم لزوم ذلك الدين ، لأن لولي الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم

قوله [وقد يقال] إلخ قال (بن) هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لادين هنا قال محشي الاصل وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولي الصغير والسفيه — إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه — رده ، وإلا ضمنا بقدر ما صوناه به مالهما ، فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء لكنه غير محكوم بلزومه فلا يصح الحواله إذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر ، وإنما يسقطه إسقاط السيد بدليل أنه لو عتق قبل الاسقاط لزمه (اهـ)

قوله [وقيل انه احتراز] أي قوله « لازم » وإنما كان حواله الاجنبي على المكاتب من محترزات الدين اللازم لان المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به والاظهر أن قوله لازم مخرج لدين الصبي والسفيه والعبد وثمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب

قوله [وهي حينئذ حماله] اى وحيث كانت حماله فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال ، او لا رجوع له على المحيل ، قال في الحاشيه الذي ينبغي انه إن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع

قوله [فإن لم يشترط البراءة] إلخ هذا محترز قوله « وشرط المحيل البراءة »،

وقوله [فإن لم يرض] إلخ هذا محترز الشرط الذي زاده الشارح بقوله

المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة ؟ قال بعضهم الظاهر أنه لا رجوع له لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم إن رضي المحال عليه لزمه ، وإلا فلا؛ وهو ظاهر على قول ابن القاسم إنه لا رجوع عند شرط البراءة أي ولو مات أو فلس وأما على قول غيره إن له الرجوع إذا مات المحال عليه او فلس فيظهر الرجوع عند عدم الرضا ، والراجح قول ابن القاسم

● (و) شرط صحتها

(حُلُولُ) الدين (المُحَالِ بِهِ فقط) لا حلول الدين المحال عليه

(وتساوِى الدينين) المحال به وعليه (قدراً وصِفَةً) فلا تصح حوالة بعشرة على أكثر منها ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية ولا عكسه فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً وصفة لأنه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين لي غريمه وان يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه

(وأن لا يكونا) اى الدينان (طعاماً من بيع) لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه ، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الاصحاب ، إلا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا وقال ابن رشد تمنع مطلقا لوجود العلة وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز كما مر

« يشترط فيها رضا المحال عليه »

قوله [وأما على قول غيره] اى وهو رواية أشهب عن مالك

قوله [حلول الدين المحال به] أي فإن كان غير حال ، فلا يجوز إلا أن يكون المحال عليه حالا وإلا فيجوز كما نقله المواق عن ابن رشد قال (ر) فإن أخرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فاجرها على القواعد ، فإن أدت لممنوع منعت وإلا فلا والحاصل ان الشرط في جوازها إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه او هما لعدم وجود ما يقتضي المنع ، وأما إذا كانا معاً غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر إن كانا ذهبين أو ورقين

قوله [لوجود العلة] أى وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه

• إذا علمت صحه الحواله بشروطها الخمسه المتقدمه

• (فَيَتَحَوَّلُ) بمجرد عقدها (حَقُّهُ) أى المحال (عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ ، وَلَا رُجُوعَ) له على المحيل (وَإِنْ أُعْدِمَ) المحال عليه (أَوْ مَاتَ أَوْ جَحَدَ) الحق الذى عليه بعد الحواله (إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ بِذَلِكَ المُحِيلُ فَقَط) دون المحال فله الرجوع عليه لانه قد غره

(و) لو ادعى المحال علم المحيل بعسر المحال عليه وأنكر المحيل العلم (حَلَفَ) المحيل (عَلَى نَفْيِهِ) أى نفى العلم (إِنْ ظُنَّ بِهِ العِلْمُ) وبرئ إن كان مثله يظن به العلم ، فان لم يحلف رجع عليه فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال

(وَالقَوْلُ لِلمُحِيلِ) بيمين (إِن ادعى) المحال (عليه نَفْيَ الدين

قوله [بشروطها الخمسه] اى حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحداً ، وإلا فيكون ما صرح به المصنف سته ، ويزاد عليها شرط ، وهو حضور المحال عليه ، وإقراره الذى صرح به الشارح أولا فيكون سبعه

قوله [ولا رجوع على المحيل] إلخ ابن عرفه سمع سحنون المغيره إن شرط المحال على المحيل أنه إن فلس المحال عليه رجع فله شرطه، ونقله الباجى قال ابن رشد هذا صحيح لا اعلم فيه خلافاً (اهـ ابن عرفه) وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحواله وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أن يفسده تأمل (اهـ بن)

قوله [لانه قد غره] استفيد من كلام الشارح ان المحال إذا علم بافلاس المحال عليه — علم بذلك المحيل ايضاً أو لا — فانه لارجوع له على المحيل للعلم بذلك، فان شك المحال فى افلاس المحال مع علم المحيل بذلك فهى ابن عرفه والتوضيح ان للمحال الرجوع على المحيل

قول [والقول للمحيل بيمين] إلخ حاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو عدمه عقبه انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى ، وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمه المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برئ من الدين

عن المُحَال عَلَيه) فإن قال له قد أحلتني على من لا دين لك عليه فإن حلف برئ ولا رجوع عليه وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (أو) في دعواه (الوَكَالة) بأن قال ما أحلتك وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتني عليه بما لي عليك فالقول للمحيل بيمينه (أو) في دعواه (السَّلف) بأن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفاً في ذمتك لا حواله عن دين ونازعه المحال فالقول للمحيل بيمينه ، هذا قول ابن القاسم في السلف وبقاس عليه الوكالة ، ورجحه بعضهم وقال عبد الملك القول قول المحال وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ ، والله أعلم

قوله [الوكالة] معطوف على « نفي الدين » مسلط عليه ادعى ، فالمناسب أن يقول أو ادعى عليه الوكالة إلا أن يقال إنه حل معنى

قوله [أو في دعواه السلف] إلخ اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول في دعوى وكالة أو سلف على الاصح ، قال في التوضيح أراد بالاصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الوكالة وما خرجه اللخمي عليه في مسألة السلف ، وعبر الاصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف وما خرج عليه في مسألة الوكالة ، فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر في الاخرى (اهـ)

قوله [ورجحه بعضهم] المراد به (بن)

باب

فى الضمان وأحكامه وشروطه

● (الضَّمَانُ) أى حفظه عرفًا ، وسمى حماله وكفاله (التزامُ مُكَلف) لا صبى ومكره ومجنون ولو أبى (غير سَفَيه) فلا يصح من سفيه

باب

لما كان الضمان والحواله متناسبين لما بينهما من حماله الدين أعقبها به

فقوله [فى الضمان] أى تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهه صحيحها وفاسدها وانفراد الضامن وتعدده وانقسامه إلى ضمان ذمه ووجه وطلب وما يتعلق بذلك

قوله [وشروطه] أى التى يصح بها ويلزم

قوله [عرفاً] أى وأما لغه فهو الحفظ كما قاله السنوسى فى حفيظته وأصبحت وأمسيت فى جوار الله الذى لا يرام ولا يضام ولا يستباح وفى ذمه وضمانه الذى لا يخفر ضمان عنده (اهـ)

قوله [وسمى حماله وكفاله] أى وزعامه قال تعالى (وأنا بِه زَعيمٌ)[1] أى كفيل وضامن وسمى أذَاَدَهٌ أيضاً من الاذن بالفتح والتحريك وهو الاعلام لان الكفيل يعلم ان الحق قبله أو ان الاذانه بمعنى الايجاب ، لانه اوجب الحق على نفسه وسمى قباله ايضاً

قوله [التزام مكلف] من إضافه المصدر لفاعله كما سيأتى

قوله [لا صبى] إلخ اى فالواقع من الصبى والمجنون والسفيه فاسد يجب رده وليس للولى إجازته

قوله [ولو ابى] مبالغه فى مكلف ولافرق بين كون المكلف مسلماً أو كافراً

---

(١) سورة يوسف آيه ٧٢

ويصح من رشيد بإذن سيده كما يأتي (دينًا) معمول « التزام » المضاف لفاعله كائنًا (عَلَى غَيْرِهِ) ؛ وهذا ضمان المال

● وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله

(أو طَلَبُهُ) أي المكلف المذكور (مِن عَلَيْهِ) الدين (لِمَنْ هُوَ) أي الدين (له) سواء كان الطلب على وجه الاتيان به لرب الدين ، أو مجرداً عن ذلك؛ فشمل التعريف أنواعه الثلاثه . « أو » فيه للتنويع ، وقول الشيخ « شغل » إلخ هو مصدر مضاف لمفعوله ، ومراده به فعل النفس ، بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق أي ألزمها إياه فهو مساو للالتزام ، فاندفع اعتراض ابن عرفه — وتبعه عليه الجماعه — بأن الشغل لازم له لا نفسه ، لأن الضمان

قوله [من رشيد] أي بالغ وأما الصبي فهو خارج بقوله مكلف

قوله [بإذن سيده] أي ويلزم فإن لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتي

قوله [المضاف لفاعله] أي الذي هو مكلف

قوله [وهذا ضمان المال] أي هذا التعريف خاص بضمان المال

قوله [أو طلبه] معطوف على «ديناً» وسياق الكلام هكذا التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو التزام المكلف مطالبة شخصاً عليه الدين لمن الدين له فما ل

قوله [على وجه الاتيان به] أي وهو ضمان الوجه

وقوله [أو مجرداً عن ذلك] أي وهو ضمان الطلب لانه تفتيش لا غير

قوله [« أو » فيه للتنويع] أي لا للشك فاندفع ما يقال إن « أو » لا تدخل الحدود أي التي للشك كما علمت ، واندفع ما يقال كيف يجمع حقائق ثلاثاً في تعريف واحد وهو لا يمكن ؟

قوله [فعل النفس] أي الذي هو الالتزام

قوله [فاندفع اعتراض ابن عرفه] أي على التعريف الذي ذكره خليل ، لأن اصله في كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضي عبد الوهاب

قوله [بأن الشغل] إلخ هذا تصوير للاعتراض

قوله [لازم له] الضمير عائد على الضمان فقوله بعد « لان الضمان » إظهار في محل الاضمار ، والمعنى انه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان

مكتسب أى فهو فعل للنفس والشغل ليس بمكتسب كالملك فى السع فإنه لازم السع لا نفسه فالحد لا يشمل شيئاً من الضمان ، أى لأنه كالتعريف بالمباين ٤
ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة — ولا نسلم — بل المراد به إلزام الذمة بالحق لأنه يقال شغل ذمته ، بكذا فاشتغلت ، نعم التعبير بالالتزام أوضح

(بِمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ) أى على الالتزام المذكور من صيغة لفظية كأنا ضامن او ضمانة على أو غيرها كإشارة مفهمة أو كتابة

* فأركانه خمسة ضامن ، ومضمون ، ومضمون له ، ومضمون به ، وصيغة ، والمضمون به هو الدين

(وشَرْطُ الدين لُزُومُهُ) للمضمون فى الحال بل (وَآلَ) بلزوم المضمون (فى المآلِ) أى المستقبل (كجُعْلٍ) فإنه قد يؤول للزوم ، كما لو قال شخص لآخر إن أتيت لى بعبدى الآبق مثلا فلك دينار فيصح ضمان

قوله [أى لأنه كالتعريف المباين] أى بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها

قوله [ووجه الدفع] إلخ الصواب أن يقول ووجه الاعتراض ودفعه ، لأنه ذكر فى هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل

قوله [بل المراد به] إلخ أى كما أجاب بذلك ابن عاشر

قوله [فأركانه خمسة] اى وقد اخذت من التعريف ، فإن قوله « التزام مكلف » هو الضامن وقوله « دينا » هو المضمون به وقوله « من عليه » هو المضمون وقوله «لمن هو له » هو المضمون له وقوله «بما يدل عليه» هو الصيغة

قوله [ضامن] وسيأتى يقول « ولزم أهل التبرع »

وقوله [ومضمون] هو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه

وقوله [ومضمون له] اى وهو من له الدين المذكور

وقوله [وصيغة] هى ما يدل على الالتزام

قوله [والمضمون به هو الدين] اى اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون باقى الأركان توطئة لكلام المتن

للعامل ، فان أبى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل وكذا داين فلاناً وأنا أضمنه ، أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن

(لا كتابة)[1] فلا يصح ضمانها لانها ليست لازمة للمكاتب ولا آيلة للزوم ، لانه إذا عجز رجع رقيقاً وكذا لو بدا من صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء (إلا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو إن أعتقته فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لانه آل للزوم

● (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف ، فلا يلزم سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا مكرهاً ودخل ضمان المريض والزوجة فى الثلث كما يأتى

قوله [وكذا داين فلاناً وانا أضمنه] أى وأما إذا قال داين فلاناً او بع له أو عامله فإنه ثقة مأمون ، ولم يقل فأنا ضامن له ، فلا يلزم ذلك القائل شيء ، ولو ظهر أن القائل يعلم أنه غير ثقة وانه غير مأمون لانه غرور قولى

قوله [أو إن ثبت لك عليه دين فانا ضامن] اى فانه يلزم الضمان فيما ثبت ببينة او إقرار

قوله [لانه إذا عجز رجع رقيقاً] أى والضامن ينزل منزلة المضمون وما يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى

قوله [فلا يصح ضمانه] أى دين الصغير والسفيه والرقيق

وقوله [لما ذكر] اى وهو أنه ليس لازماً ولا آيلا للزوم

قوله [إلا بشرط تعجيل العتق] مثل ذلك ما إذا كانت الكتابة نجماً واحداً وقال الضامن هو على إن عجز ، وإنما صح الضمان فى هذه الصورة وإن كان لنجم غير لازم لقرب الحرية

قوله [لانه آل للزوم] أى بسبب تعجيل العتق مع شرط المال ، فانه فى هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعد العتق كما سيأتى فى بابه

قوله [فلا يلزم سفيهاً] إلخ أى ولا يصح ممن ذكر

(١) كتابة أى مكاتبة العبد على أن يدفع ويعتق

• (كـذي رقٍّ) يلزمه الضمان (إن أذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتبًا ولا مأذونًا له في التجارة بل (ولو) كان (مكاتبًا أو مأذونًا) فلا بد من إذن سيده (وإلا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (وسقط) ولا يلزمه، فللسيد إسقاطه عنه فإن أسقطه عنه لم يتبع (وأتبع) الرقيق (به) أي بالضمان فيلزمه دفع المال (إن عتق) ضمن بإذن سيده أو لا (إن لم يسقطه السيد) عنه في الثاني، فإن أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه

وعطف على « ذي رق » قوله

• (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) أي بقدر ثلث ما لهما فلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الوارث او الزوج

• (وجاز ضمانُ الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي

(و) جاز (داين فلانًا) وأنا ضامن

• (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (إن كانَ) ما ثبت (مما يُعاملُ به مثلُهُ) لا إن لم يثبت ولا ان عامله بشيء لا يعامل به مثله

قوله [ولم يكن مكاتباً] إلخ الجملة حالية وهي توطئة للمبالغة في كلام المتن

قوله [فللسيد إسقاطه عنه] أي ولو كان ضامناً لنفس السيد، ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما بدليل عدهما من أهل التبرع

قوله [بل يتوقف على إجازة الوارث او الزوج] محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها في زائد الثلث وإلا فلا يتوقف على إجازته قال الناجي لها الكفالة لزوجها بجميع مالها، أي وليس له الرد كما تقدم وفي المدونة إن ادعت أنه اكرهها في كفالتها فعليها البينة

قوله [ولو تسلسل] أي ولا استحالة في ذلك لانه تسلسل في المستقبل والمحال إذا كان في الماضي

قوله [ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي] المراد يلزمه في الجملة لاحتمال أن يكون الاول المال والثاني الوجه فمحل موافقته للضامن الاصلي من كل وجه إن استوى معه في كيفية الضمان

قوله [فيما ثبت] اي بالبينة لا بإقرار المدين

على أرجح التأويلين

(وله) أي لمن قال «عامل فلانًا وأنا ضامن» (الرُّجُوع) عن الضمان (قبل المُعَامَلة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدع على رجل (احلف) إن لك عليه حق (وأنا ضامنُهُ) فليس له رجوع ولو قبل حلفه؛ لانه التزام كانه قال إن حلف ضمنته فهى حالف لزمه ولم يكن له رجوع قبلها

* (و) جاز ضمان (بغير إذن المضمُونِ) فلا يشترط إذنه

(كأدائه عنهُ) من إضافة المصدر لمعموله أي كما يجوز لانسان أن

قوله [على أرجح التأويلين] أي وهو الذى قاله ابن يونس وابن رشد والمازري

قوله [الرجوع عن الضمان] أي سواء قيد بأن قال داينه او عامله بمائة، أو أطلق اتفاقاً فى الاخير وعلى الراجح فى الاول واختلف إذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله، هل يلزم الضامن — وهو ظاهر المدونة — أو لا يلزمه؟ قولان الاظهر الاول، وحينئذ فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما فى الحاشية

قوله [إن لك عليه حق] هكذا رفع حق فى نسخة المؤلف وحقها النصب لانه اسم إن

قوله [ولو قبل حلفه] أي لانه بالتزامه صار كانه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فان حلف فلا رجوع للضامن بشيء، وإن نكل غرم له ما اخذه من المدعى

قوله [بغير إذن المضمون] هذا هو نص المدونة وغيرها وذهب المازري قائلا بعض العلماء يشترط أن يكون بإذنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه او بأمره كذا وكذا

قوله [كأدائه عنه] إلخ أشار به لقول المدونة من ادى عن رجل ديناً بغير امره جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب، وإن اراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك، وكذا إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم (اهـ — بن)

قوله [لمعموله] أي الذى هو الدين

يودي ما على مدين (رهناً) به (لا عيناً) أي صرراً ، أي لاحل صرر المدين فلا يجوز (ويرد) ما أداه عنه عيناً وليس للمردى طالبه على المدين لى يحب منعه عن مطالبته وقهراً عنه (كشراء) أى الدين أى كما يمنع شراء دين من ربه عيناً بالمدين ، ويرد فان فات الشيء بيد بائعه رد مثله أو قيمته ، فان تعذر الرد يوف رب الدين أو عينه تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف ودفعه للمشترى عيناً ومنعه من التسلط عليه

قوله [رهناً به] اى وجب أدى رهناً به لزم رب الدين قبوله ، ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما ، فان امتنعا معاً لم يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما في (عب)

قوله [ويرد] أى رد الشراء عيناً إن علم بائعه بأن المشترى قصد العيب ، فلابد من علمهما لدخولهما على الفساد ، فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين ، وقيل الرد مطلقاً علم البائع بعيب المشترى أولا ، وهو مقتضى شارحنا ولكن رجح فى الاصل التفصيل

قوله [رد مثله] إلخ اى يرد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً

قوله [يوف رب الدين] اى سواء كان غير بائع للدين كما في المسألة الاولى او بائعاً له كما في الثانية

● تنبيه ان ادعى مدع على غائب بدين فضمنه انسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وانكر فلا يلزم الضامن شيء ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به لانه وعد وهو لا يقضى به وهذا ما لم يثبت حقه ببينة فى المسألتين والا لزم الضامن إن لم يات به وهل يلزم الضامن إن ثبت اقرار المدعى عليه ؟ تأويلان فى المسألة الثانية واما الاولى فاقراره لا يوجب على الضامن شيئاً وقال (بن) الخلاف فى المسألتين ومحل التأويلين ان أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعاً وكذلك لا يلزم الحق من قال لمدع عليه أحلني اليوم فان لم اوفك غداً فالذى يدعيه على حق ، ولم يوفه وإنما لم يجعل إقراراً لان قوله فالذى يدعيه حق ابطل كونه إقراراً

● ولما فرغ من أركان الضمان وشروطه ، بيّن ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال

● (وَرجع) الضامن على المدين (بمثل ما أدى) عنه (ولو مقوّما) لانه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (إن ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة او إقرار رب الدين

(وجاز له) أى للضامن (الصلح) أى صلح رب الدين (بما جاز للمدين) أن يصالح به رب الدين فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه من

قوله [ولما فرغ من أركان الضمان] اى الخمسة التى تقدمت فى التعريف

وقوله [وشروطه] أى التى أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع

قوله [على المدين] مراده المضمون ولو صرح به كان اولى ليشمل ضامن الضامن

قوله [حيث كان من جنس الدين] اى كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن اثوابا فيرجع بمثلها لابقيمتها ، واما إن كان من غير جنسه فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة المقوم ، كما لو كان الدين خمسة ثيابا ودفع الضامن خمسة اثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الاثواب ورد المصنف (لو) على من قال يخير إذا دفع الضامن مقوماً عن جنس الدين بين دفع مثل المقوم او قيمته ومحل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد ما لم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة

قوله [أو إقرار رب الدين] اى لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد

قوله [الصلح] إلخ اعلم ان فى مصالحة الضامن رب الدين خلافاً ، فقيل بالمنع مطلقاً ، وقيل الجواز مطلقا ، وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين ، فان كان بمقوم مماثل لجنس الدين أو مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقاً سواء صالح بمثلى أو بمقوم ، ولكن يستثنى مسألتان من كلامه وسيذكرهما الشارح

الدين جاز للضامن دفعه له ، وما لا ، فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل الأجل وكذا الطعام والعروض من سلم ، إلا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى او أجود ، فيجوز للمدين لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه

(ورجع) الضامن إذا صالح رب الدين على المدين (بالأقل منه) أي من الدين (ومن قيمة ما صالح به) حيث كان مقوماً عن عين ، كما لو صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم ، فإن صالح عنها بمثلى رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى

قوله [فيجوز الصلح بعد الأجل] إلخ شروع فى بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن إلا فيما سيستثنيه بعد بقوله إلا الصلح إلخ

قوله [لاقبل الأجل] اى فان فى المصالحة قبل الأجل بأدنى او أقل ضع وتعجل ، وبأجود أو أكثر سلفاً جر نفعاً

قوله [فيجوز للمدين لاللضامن] إنما جاز بعد الأجل لرب الدين فقط لانه صرف ما فى الذمة بالنسبة للاولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعنى لايأتى فى الضامن

قوله [لما فيه من تأخير الصرف] راجع لقوله إلا الصلح عن دنانير

وقوله [وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه] راجع لقوله « أو صلحاً بعد الأجل عن طعام سلم » إلخ ووجه تأخير الصرف انه يدفع الدراهم لرب الدين ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك وعكسه هذا هو الصرف المؤخر بعينه ووجه بيع الطعام قبل قبضه ان رب الدين ترك طعامه الذى على المدين فى نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذى على المدين وهذا بيع الطعام قبل قبضه

قوله [على المدين] متعلق بقوله « رجع »

قوله [كما لو صالح بثوب] راجع للمقوم وقوله وعن دنانير راجع للعين

قوله [حيث جاز] أى كما إذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الأجل عن الأدنى وعكسه

قوله [رجع بالأدنى] أى سواء كان هو الذى خرج من يده أو الذى

ولو صالح بأقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما في المتن بناء على القول بجواز ذلك ، وظهر من كلامهم أنه الراجح وكذا قولنا « فإن صالح عنها بمثلي » إلخ ، فإنه مبني على القول بالجواز وهو ما في الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة

(ولا يطالب) الضامن أي ليس لرب الدين مطالبته به (إن تيسر الأخذ) لرب الدين (من مال المدين) بأن كان موسراً غير ملد ولا ظالم ، وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد قوله رب الدين مخير في طلب أيهما

صالح عنه ولا يجوز الرجوع بالأجود ولا بالأكثر ولو كان ذلك الأجود أو الأكثر خرج من يده، لأنه إن لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعاً ، وإن كان خرج من يده فلا يلزم المضمون إلا مثل دينه ، والزيادة عليها ظلم ، فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المدين بها فتأمل

قوله [ولو صالح بمقوم] إلخ هذا مفهوم قوله حيث كان مقوماً عن عين وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن مقوم غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين أي من قيمته ، لأن الفرض أن الدين مقوم ومن قيمة ما صالح به فقوله « كما في المتن » يعني به منه ، أي فإن عبارة المتن في قوله « ورجع بالأقل منه ومن قيمة ما صالح به » شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم

قوله [رجع بالأقل من الدين أو قيمة ماصالح به] فإن قيل ما وجه الفرق بين المقوم والمثلي؟ قيل : إن المقوم — لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين — والحسيل يعرف قيمة سلعته ، فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة ، بخلاف المثلي لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر لأن الأقل والأكثر لا بد من اشتراكهما في الجنس والصفة فكانت الجهالة في المثلي أقوى ، فلذلك تعين له الرجوع بالأقل من الدين أو مثل المثلي فتأمل

قوله [بعد قوله رب الدين مخير] إلخ قال (بن) والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس — وهو الأنسب — بكون الضمان شغل ذمة

ساء (ولو) كان المدين (عاسًا) حيث كان الدين ماسًا ومال المدين حاضراً عكس الاخذ منه بلا مسقه

(إلا أن يشترط) رب الدين عند الضمان (أخذ أيهما شاء أو) يشترط (تقديمه) في الاخذ عن المدين (أو ضمن) الضامن المدين (في الحالات الست) الحياة ، والموت ، والحضور، والغيبة ، واليسر ، والعسر ، فله مطالبته ولو تيسر الاخذ من مال الغريم

(القول له) أي للضامن (في ملائه) أي ملاء المدين عند الشارع في ملائه وعدمه ، فلا مطالبة لرب الدين على الضامن ، لان الغرك قوله في ملاء المضمون ، ولا على رب الدين لانه مقر بعدمه والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الاخذ منه وقال المتيطى وبه العمل ، اى فيكون هو الراجح وإن استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحميل

* (وله) اى للضامن (طلب المستحق) الذى هو رب الحق

أحرى بالحق

قوله [فله مطالبته ولو تيسر الاخذ] إلخ ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما في وثائق أبي القاسم الجزيرى وغيره، خلافاً لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئاً مطلقاً

قوله [ولا على رب الدين] الصواب أن يقول ولا على المدين لان رب الدين مقر بعدمه

قوله [قال المتيطى وبه العمل] قال (بن) ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملىء بدينك ، وقال صاحب الدين الغريم معدم وما اجد له مالا ، فالذى عليه العمل — وقاله سحنون في العتبية — ان الحميل يغرم إلا ان يثبت يسر الغريم وملاءه وبرأ ويحلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك ويغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل ، فان ردها حلف الحميل وبرئ (اه)

قوله [طلب المستحق] أي له إلزامه بأن يقول له ما ذكر

(بتخليصه) من ربقة الضمان ، بأن يقول له إذا حل الأجل ولو تغيب المدين إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان

* (و) له أيضا كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أي المدين (بالدفع) أي دفع الدين لربه (عند) حلول (الأجل) لا قبله ، وهذا راجع للمسألتين ، إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما

(لا) أي ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال إليه) ليوصله إلى ربه ، وليس على الغريم دفعه له (وضمنه) الضامن (إن اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه — سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب — لكن على وجه البراءة منه، ولو تلف منه بغير تفريط أو قامت على هلاكه بينة ، لأنه يعد متعديا بقبضه بغير إذن ربه وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطالب أيهما شاء

(لا) إن (أرسلَهُ) المدين (به) إلى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط ، لأنه صار أمينا بالإرسال ومثل الإرسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه أو هو أرسل حكما فلا ضمان على الضامن ولو تنازعا ، فقال الغريم قبضه في اقتضاء ، وقال الضامن بل رسالة أو توكيلا ، فالقول للغريم وكذا لو أبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن في صور ثلاث ،

قوله [من ربقة الضمان] بالراء والباء والقاف والتاء الورطة وإضافتها للضمان بيانية

قوله [لكن على وجه البراءة منه] أي لا على وجه الإرسال الآتي

قوله [ولو تلف منه بغير تفريط] أي فيما لا يغاب عليه

وقوله [أو قامت على هلاكه بينة] أي فيما يغاب ، فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدي

قوله [فلا ضمان حيث لم يفرط] كان مما يغاب عليه أولا

قوله [فلا ضمان على الضامن] أي حيث لم يفرط

قوله [فضمان الضامن في صور ثلاث] أي يكون الضامن غريم الغريم في الصور الثلاث ومعلوم أن غريم الغريم غريم ، فلرب الدين أن يغرم الأصيل، وله

فالصور خمسة فقوله « إن اقتضاه » أي حقيقة أو حكماً فيشمل الثلاثة وقوله « لا أرسله به » أي ولو حكما فيشمل الصورتين

• (وعُجِّلَ) الدين (بموته) أي الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة (ورجع وارثه) أي وارث الضامن على الغريم (بعد الأجل أو) بعد (موت الغريم) على تركته (إن تركه) أي إن ترك ما وجد منه الدين وإلا سقط

• ثم شرع في مبطلات الضمان فقال

• (وبطل) الضمان (إن فسد متحمل به) أي الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذ شيء

أن يغرم الضامن ذاته عن المدين كما صرح بذلك الزركاكي في شرح مشكلات المدونة ويفهم من التوضيح أن رب الحق إذا رجع على الأصيل فللأصيل الرجوع على الكفيل

قوله [فالصور خمسة] أي لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء ، او الارسال ، او الوكالة عن رب الدين ، أو تنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء او الارسال ، أو بموت المدين ، أو الضامن وتعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة وقد علمت أحكامها من الشارح

• تنبيه ان كان الضامن وكيلا لرب الدين في القبض وتلف منه برئ كل من الضامن والغريم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم

قوله [اي الضامن] مفهومه لو مات المدين فان الحق يعجل أيضاً من تركته فان لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته — كذا في الاصل

قوله [وإلا سقط] أي والا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن

قوله [كدراهم بدنانير] الخ اي وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو كان البيع وقت نداء الجمعة وكضمان جُعلٍ جُعِلَ لذي جاه على تخليص شيء بجاهه

قوله [فلا يلزم الضامن حينئذ شيء] ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى

• (أو فَسَدَت) الحمالة نفسها شرعًا ، بأن اختل منها شرط أو حصل مانع مبطل ؛ بمعنى انه لا يترتب عليها حكمها من غرم او غيره فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق عليه . ومثل ذلك بقوله

• (كَجُعْلٍ) للضامن من رب الدين او من المدين أو من أجنبى . وعلة المنع أن الغريم إن ادى الدين لربه كان الجعل باطلا ، فهو من اكل اموال الناس بالباطل وإن اداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة ، فتفسد الحمالة

القيمة أو الثمن ولكن استظهر فى الحاشية أن الضمان فى القيمة او الثمن

قوله [فلا يلزم اتحاد المعلق] إلخ حاصله ان قوله « أو فسدت » عطف على قوله « فسد » » فيتحد المعنى ويبطل الضمان إن فسدت الحمالة ومعلوم أن الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة ، فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشيء بحيث لا يترتب عليه حكم وبالفساد الفساد الشرعى ، وهو عدم استيفاء الشروط فتحل المعنى وإذا كانت الحمالة فاسدة شرعاً غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها

قوله [كجعل] إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله فى الحديث « ثلاثة لايكون إلا لله الجعل والضمان والجاه » والحاصل ان الصور تسع ، لان الجعل إما للضامن من المدين ، أو من رب الدين ، او من اجنبى وإما للمدين من الضامن ، أو من رب الدين ، او من أجنبى وتمنع حيث كان للضامن فى الثلاث وتجوز فيما عداها إلا أنه إذا كان من اجنبى او من الضامن للمدين فلا بد من حلول الدين ، بخلاف ما إذا كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول اجل الدين ، وإلا أدى لضع وتعجل لان مجيء المدين كالضامن بمنزلة تعجيل الحق — كذا يوجد من الحاشية

قوله [كان الجعل باطلا] اى لعدم تمامه وسوا كان من رب الدين او من المدين او أجنبى

وقوله [وإن اداه] اى الدين

وقوله [ثم رجع به] اى الدين

وقوله [كان من السلف بزيادة] اى كان دفعه الدين واخذه سلفاً

وبرد الجعل لربه ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح ، لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل ، كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين فإن لم يعلم فالحمالة لازمة ورد الجعل وإن كان الجعل من رب الدين أو من اجنبى للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز فعُلِم أن محل البطلان إذا كان الجعل من أجنبى للضامن ، اذا علم رب الدين ، وإلا رد ولزمت الحمالة

• وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله

(وإن) كان الجعل الواصل للضامن (ضَمَان مضمُونِه) أى الضامن ،

والزيادة هى الجعل الذى أخذه

قوله [سقطت الحمالة] اى لفساد الجعل

قوله [كما لو كان الجعل من المدين] تشبيه فى سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشترى ورب الدين البائع

قوله [فإن لم يعلم فالحمالة لازمة] أى مع صحة البيع أيضاً

قوله [وإن كان الجعل من رب الدين] إلخ هذا هو مفهوم قوله للضامن

قوله [إذا كان الجعل من أجنبى] أى او من المدين

قوله [إذا علم رب الدين] هذا هو محل البطلان وحاصل ما فى الشارح أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولا واحداً ، و يفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال ، فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح ، لأن المشترى لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل وإن كان الجعل من المشترى او من اجنبى والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وإن علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح — هكذا قال الشارح ولكن المنقول عن ابن القاسم ان البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن الحق فى ذلك ثبت ، وهذا محصل ما فى (بن) نقلا عن ابن عاصم

كان يبدا ن رجلان دينًا من رجل أو ن رجلين و ضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط

واستثنى من منع ذلك قوله

(إلا أن يشتريا شيئًا) معينًا ، كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز

(أو يستلفا) من شخص ما لا (فى شيء) معين (بينهما) ويضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (أو يقترض) شيئًا من طعام أو عين أو عرض ، ويضمن كل صاحبه فيما عليه ، فيجوز (للعمل) اى عمل السلف الصالح بذلك — وما عملوا إلا لفهم الجواز من السنة — بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز إن ضمن ذى الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين وإلا منع

● (وإن تعدد حملاء) لشخص (ولم يشترط) عليهم (حمالة بعضهم عن بعض اتبع كل) منهم (بحصته فقط) دون حصة صاحبه فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنسانا فى ثلاثين وتعذر الاخذ منه ، ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بان قالوا نضمنه ، أو ضمانه

قوله [ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه] مثل ذلك مالو ضمن كل لصاحبه رجلا آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه والآخر ضمن له الغير فيما له ، فالصور الثلاث كلها ممنوعة

قوله [فيجوز للعمل] جواب عن سؤال قائل عله المنع موجوده وهو السلف الذى جر نفعاً

قوله [إن ضمن ذى الثلث] هكذا نسخه المؤلف الصواب « ذو » بالواو لأنه فاعل ضمن

قوله [وإلا منع] أى رجع لاصله من المنع لانه خلاف عمل السلف

قوله [وإن تعدد حملاء] أى غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتى

قوله [دون حصة صاحبه] مفرد مضاف فهو صادق الصاحب الواحد والمتعدد

علينا وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (إلا أن يَقُولَ) رب الحق لهم (أَيُّكُمْ شِئْتُ أَخَذْتُ بِحَقِّي، فَلَهُ أَخْذُ جَمِيعِ الْحَقِّ مِمَّنْ شَاءَ) منهم ولو كانوا حضوراً أملياء

(ورجعَ الدَّافِعُ) للحق (عَلَى كُلٍّ) منهم (بِمَا يَخُصُّهُ) فقط (إن كَانُوا غُرَمَاءَ) لرب الحق أصالة، كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه، بأن قال لهم ما ذكر

(وإلا) يكونوا غُرماء بل كانوا حملاء على مدين (فَعَلَى الغَرِيمِ) أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم، ولا يرجع على أحد من أصحابه؛ لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض

(كَتَرَتُّبِهِمْ) في الحمالة، بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحداً بعد

قوله [وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط] أي إن كانوا غرماء فقط؛ كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها

قوله [إلا إن يقول رب الحق] هذه المسألة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع أولها تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه، فلا يؤخذ كل إلا بحصته ثانيها اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقي، فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أو مات ثالثها اشترط حمالة بعضهم عن بعض، وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي، فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً ملياً وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم رابعها تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض، وقال أيكم شئت أخذت بحقي، فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً ملياً، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء وسيأتي الشارح يصرح بحاصل ذلك

قوله [كترتبهم في الحمالة] تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال لهم أيكم شئت أخذت بحقي كما نبه الشارح فقل

واحد ، أو قال كل منهم ضمانه على ، أو أنا ضامن له ، فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أملياء ، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذى دفعه عنه ، وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر

• (فإن شرط ذلك) أى حمالة بعضهم عن بعض — وهذا مفهوم قوله « ولم يشترط » إلخ — (أخذ كل) من الحملاء (به) أى بجميع الحق ، سواء قال أيكم شئت إلخ ، او لا إلا أنه إن قال ، آخذ كلاً ولو حضر الباقى مليا (ورجع) الدافع على من لقيه من أصحابه (بغير ما أدى عن نفسه (بكل)) متعلق برجع ، اى يرجع بجميع (ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف (ثم ساواه) فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم ، بأن كانوا غرماء ، كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض فإذا لقى أحدهم أخذ منه جميع الحق ثم إذا لقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهى مائة ، ثم يساويه فى المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضا خمسين ، ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل (ولو كان الحق على غيرهم) بأن كانوا حملاء عن غريم ، (كثلاثة حملاء) بمائة) عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض (فلقى رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع)

قوله [كما هو ظاهر] اى لكونه لم يكن بعضهم حملاء عن بعض

قوله [إلا أنه إن قال] أى أيكم شئت أخذت بحقى

وقوله [آخذ كلا] اى أى واحد ، بخلاف ما إذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت إلخ فإنه يأخذ جميع الحق ممن وجده إن عدم غيره او مات كما تقدم

قوله [بفتح الميم وكسر القاف] اى اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى كمرمى ومبنى ، اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة

قوله [ثم إذا لقى أحدهما الثالث أخذ منه خمسين] أى فكل يأخذ منه خمسين فتصير المأخوذ منه مائة هى التى عليه بالأصالة

أى الثلاثة (فان أدّى) الغارم (أحدهما أحدهُ) بغير ما أدى عن نفسه وهى مائة فأخذه (بخمسين) وهى ما على الملقى (ثم) ساواه فى المائة الثالثة التى على غير الملقى، فأخذه (بخمسين) فرق المائة، فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين فاذا ألقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم رجع على الغريم بمائة وقوله «ولو كان» إلخ أى بناء على تأويل الاكثر وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانية صور، لانه إما ان يشترط حمالة بعضهم عن بعض أو لا، وفى كل إما ان يقول ايكم شئت اخذت بحقى او لا وفى كل من الاربعة

إما أن يكونوا حملاء أو غرماء فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته، إذا لم يقل أيكم إلخ فان قال ذلك أخذ كلاً بجميع الحق وإن اشترط فكذلك سواء،

قوله [أى بناء على تأويل الأكثر] أى وأما على تأويل الاقل فمقاسمته فى الثلاثة على كل مائة وخمسين، لانه يقول له إذا أديت ثلاثة أنت حميل معى بها فخذ منه مائة وخمسين، فاذا القى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون وأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الامر فى المبدأ إلى توافق القولين، وإنما يختلفان فى المنتهى وتظهر ايضاً فائدة القولين فيما إذا غرم الاول مائة فاقل لعدم وجود غيرها عنده، فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع له بما يخصه، وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة، وعلى مقابله يأخذ ستين كذا يوجد من الاصل

قوله [ثمانية صور] المناسب ثمان صور

قوله [إما ان يكونوا] إلخ هنا اسقاط ان بعد إما بدليل نصب الفعل

قوله [حملاء] اى فقط

قوله [او غرماء] اى مع قطع النظر عن كونهم حملاء اولا

قوله [فان لم يشترط لم يأخذ كلا] إلخ راجع لقوله اولا وظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق أى كانوا حملاء فقط او حملاء وغرماء فهاتان صورتان

قوله [وإن اشترط فكذلك] راجع لاول الاقسام وتحتها صور أربع

قال أيكم سبب أخذت بحق أو لا ، إلا انه إذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقي حاضراً مليئاً وإذا لم يقل بأخذ جميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بموت أو غيره والراجح قد علم مما تقدم وهذه المسألة غير مسألة الترتيب

كالاربع المتقدمة

قوله [لم يأخذ جميع الحق] أي ممن وجده بل يأخذ حصته

قوله [بموت او غيره] أي وهو العدم والغيبة

● تتمة من ذلك مسألة المدونة — التي اوردها بعضهم بالملغز — وهي أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة والباقي بالحمالة وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدي فقال إذا لقي رب المال الاول أخذ منه ستمائة مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة ، فاذا لقي الاول الثاني غرم له ثلثمائة اصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الاربعة عن كل واحد خمسين فاذا لقي الاول والثاني الثالث غرم للاول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن اصحابه الثلاثة عن كل واحد خمسة وعشرون وغرم أيضاً للثاني خمسين اصالة وسبعة وثلاثين ونصفا حمالة عن اصحابه الثلاثة عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، فاذا لقي الاول والثاني والثالث الرابع غرم للاول خمسة وعشرين اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم ايضاً للثاني سبعة وثلاثين ونصفاً اصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبه عن كل واحد اثنا عشر ونصف ، وغرم ايضا للثالث سبعة وثلاثين ونصفا اصالة واثني عشر ونصفاً حمالة عن صاحبه عن كل واحد ستة وربع ، فاذا لقي الاول والثاني والثالث والرابع الخامس غرم للاول اثني عشر ونصفها أصالة وستة وربعاً حمالة عن صاحبه وغرم للثاني ايضاً خمسة وعشرين اصالة وسبعة وثلاثة اثمان حمالة عن صاحبه وغرم ايضاً للثالث احداً وثلاثين وربعاً اصالة وسبعة وستة اثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضاً أحداً وثلاثين وربعاً اصالة وثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة على صاحبه ، فاذا لقي الاول والثاني والثالث والرابع والخامس السادس غرم للاول ستة وربعا أصالة وغرم للثاني خمسة عشر وخمسة أثمان اصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة اثمان ونصف ثمن أصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين

وأربعاً وبلانه أرباع عن أصاله وعرم للخامس سعه وعسرس وربعاً وبلانه أرباع عن أصاله ، فقد وصل لكل ذى حق حقه والسلام

وقد صسطه على هذا الوجه العلامه (سب) فى حلول

		اصاله	حماله	اصاله	حماله	اصاله	حماله	أصاله	حماله	أصاله
زيد	الاول	مائه	حمسمائه							
عمرو	الثانى	مائه	مائتان							
بكر	الثالث	حمسون	حمسه وسعون	حمسون	سعه وبلابون ونصف					
خالد	الرابع	حمسه وعسرون	حمسه وعسرون	سعه وبلابون ونصف	حمسه وعسرون	سعه وبلابون ونصف	اىا عسر ونصف			
موسى	الخامس	اىا عسر ونصف	سه وربع	حمسه وعسرون	سعه وبلابه أثمان	أحد وبلابون وربع	سعه وسه أثمان ونصف ثمن	أحد وبلابون وربع	بلابه وسعه أثمان وربع ثمن	
عيسى	السادس	سه وربع		حمسه عسر وحمسه اثمان		بلابه وعسرون وبلابه اثمان ونصف ثمن		سعه وعسرون وربع وبلابه ارباع ثمن		سعه وعسرون وربع وبلابه ارباع ثمن

• ثم شرع فى بيان القسم الثانى من الضمان ، وهو ضمان الوجه فقال

• (وضَمانُ الوَجهِ) هو (التزامُ الاتيانِ بالغريمِ عندَ) حلول (الاجَلِ ويَبرَأُ) من الضمان (بتسليمِهِ) أى المضمون (لَهُ) اى لرب الحق (وإن) كان المضمون (عَدِيماً) ، لانه لم يضمن إلا وجهه (أو) كان المضمون (بِسِجنٍ) أى فيه بأن يقول له غريمك فى هذا السجن فشأنك به (او) سلمه له (بغيرِ البَلَدِ) أى غير بلد رب الحق أو غير البلد الذى وقع به التعامل والضمان (إن كانَ بِهِ) أى بغير البلد (حاكم) يقضى بالحق

• (و) يبرئ الضامن (بتسليمِهِ) أى المضمون نفسه لرب الحق (إن امره) الضامن (بِهِ) أى بالتسليم بأن قال اذهب لرب الحق وسلمه

قوله [وهو ضمان الوجه] المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا اهل الشرع كضمان المال

قوله [ويبرئ الضمان] هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والاصل من الضمان

قوله [او كان المضمون بسجن] فى جعل المبالغة ومحل البراءة بذلك ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم وإلا فلا يبرأ بذلك وبراءته بتسليمه له فى السجن تحصل سواء كان مسجوناً بحق او باطل لامكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضى الذى حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول إليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال فى نظم العمليات

وضامن مضمونه قد حصرا بموضع إخراجــه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الاحضار له بمنزل الشرع فتلك المنزله
(اهـ ـ بن)

قوله [إن كان به] إلخ المراد إن كان ذلك البلد الذى احضره فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم او جماعة المسلمين

قوله [إن امره الضامن به] اى لانه إذا امره به وسلم نفسه كان كوكيل الضامن فى التسليم

نفسك فعل ، فإن لم يأمره به لم يبرأ (وحَلَّ الحقُّ) في جميع ما تقدم

(وإلا) بأن فُقِد شيء مما تقدم (أُغرِمَ) الضامن الحق لربه (بعدَ تلوُّمٍ خفيف) من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم (إن) كان المضمون حاضرا أو (قَرُبت غيبتُهُ كاليومين) لا أكثر ، فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر غرم مكانه

(و) إذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعد الغيبة فأحضر المضمون (لا يَنفعُهُ إحضارُهُ بعدَ الحُكمِ) به عليه (لا) يغرم (إن أثبت عدمَه) أي عسره عند حلول الأجل (في غَيبتِه) أي المضمون وأما الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق إذ لا بد في ثبوت عسره من يمين تشهد له البينة بالعدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة (أو) أثبت (موتَه) ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فإن ثبت موته بعد الحكم غرم

• (وللزوجِ ردُّه) أي ضمان الزوجة عن زوجها إذا ضمنت ، ولو كان دين

قوله [فإن لم يأمره به لم يبرأ] إلخ محل عدم براءته إذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن ما لم يقل الضامن أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني ، فإن قال ذلك عمل بشرطه

قوله [وحل الحق] شرط ثان أي فلا يبرأ بما ذكر إلا إذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون ، وسواء حل على الضامن أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه ، قاله الأجهوري نقلا عن بعض شيوخه

قوله [أغرم الضامن] أي على المشهور ، خلافاً لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره فإن لم يحضره لا غرم

قوله [بعد تلوم] إلخ هذا في ضامن الوجه ، وأما ضامن المال فهل يتلوم إذا غاب الأصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم قولان لابن القاسم المعتمد الثاني

قوله [والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه] صواب العبارة أن يقول والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه إلخ ، فإن هذا التركيب فاسد

المضمون أقل من مثلها لانه يقرل قد يحبس أو يخرج لخصومه أو لطلب المضمون وفى ذلك معره ، وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها ، وإلا فليس له رده ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب

● ثم شرع فى بيان القسم الثالث ، وهو ضمان الطلب فقال

● (وضمان الطالب التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه و(وإن لم يأت به) لرب الحق ، ولذا صح ضمان الوجه فى غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه[1]

• وأشار إلى صيغته المخصوصة له ، وأنها إما صريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفى ضمان المال بقوله

(ك أنا حميل بطلبه) أو على طلبه او لا أضمن الا طلبه (او اشترط نفى المال) كان يقول اضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو) قال (لا اضمن إلا وجهه) اى دون غرم المال وضمان طلب

• (و) إذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (إن غاب) عند حلول الاجل عن البلد وبا قرب ا (وعلم موضعه) واما الحاضر

وقوله فان ثبت موته اى او عدمه ، والمعنى ان إثبات العدم او الموت لا ينفع الضامن الا إذا ثبت ان حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم — قاله ل

قوله [ولذا صح ضمان الوجه] الخ الصواب ضمان الطلب

قوله [كالقصاص] حاصله أن ضمان الطلب — إن كان المضمون عليه مال وفرط الضامن فى الاتيان بالمضمون او هربه — فانه يغرم ما عليه من المال وإن كان الضمان فى قصاص أو جرح أو حد او تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن فى الاتيان به أو هربه ، فانه يعاقب فقط على المذهب ومما له إن لم يات بالمضمون فى القصاص او الجرح لزمته الدية

قوله [وعلم موضعه] الخ اى لما فى التوضيح والمراد نقلا عن ابن القاسم أن معلوم الموضع إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه فى ذلك الموضع كلف بذلك ، وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج

(١) كذا فى الاصل وكان المقام يقتضى المغاير

فطلبه في البلد وما قاربه إذا جهل موضعه، ومفهوم «وعلم» إلخ أنه إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه، وهو كذلك فإن ادعى أنه لم يجده صدق (وحلفَ ما قصر) في طلبه ولم يعلم موضعه

• (ولا غُرم) عليه (إلا إذا فرط) في الطلب حتى لم يمكن رب الحق منه فإنه يغرم، كأن طلبه في المكان الذي ظن أنه لا يكون به وترك ما ظن أنه به وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه (وحُمِل) الضمان (في مُطلق) قول الضامن (أنا حميلٌ أو زعيم أو كفيلٌ وشبهه) كـ أنا ضامن، أو علي ضمانه، أو أنا قبيل، أو عندي وإلي ولي (على) ضمان (المال، على الأصح) عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما

وقيل إنه يحمل على الوجه والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة

قوله: [وحلف ما قصر]: المعنى إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برئ وكان القول قوله إذا نصب مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع، وغايته ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية، وهو مثل قوله في الآخر على تابع الكتاب - كذا في (بن).

قوله: [كأن طلبه] إلخ: مثال للتفريط.

قوله: [وحمل الضمان في مطلق] إلخ: حاصله أنه إذا ذكر لفظاً من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطالب أو قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام، وإن قال أردت الوجه اهـ ع ه فه لأن كما في ابن الحاجب وإن ادعى أنه لم يرد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه، اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال، ونقل المازري أنه يحمل على الوجه، والمعتمد الأول، ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله عليه الصلاة والسلام: «الحميل غارم والزعيم غارم»(1).

قوله: [ومما له] إلخ: هو ما للمازري

(١) وجدنا في كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق للمناوي قوله «الزعيم غارم» عند أبي نعيم الموصلي هكذا غير مخرج

● تنبيه إن اختلفا بأن قال الضامن شرطت الرخصة أو أردته، وقال الطالب بل المال، كان القول قول الضامن بيمين، لأن الطالب يدعي عمارة ذمته الأصل براءتها وأما لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالاً أو وحلا فالقول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً، بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل، فالقول قول مدعي عدمه

باب

فى بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهى بكسر الشين المعجمة وسكون الراء و فتح الاولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة الاختلاط وشرعًا ، ما اشار له بقوله

● (الشركَةُ عقدُ مالِكَى مالَيْنِ) ومالكى تثنية مالك ، وقوله (فاكثر) أى اكثر من مالك كثلاثة (على التجرِ) متعلق بعقد (فيهما) أى فى المالين (معًا) اى مع أنفسهما أى كل منهما تاجر فى المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر ، لان ما يحصل من ربح او خسر

باب

لما انهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام على الشركة لانها تستلزم الضمان فى غالب أقسامها ، والمراد بالشركة تعريفها

قوله [واحكامها] أى مسائلها المتعلقة بها

وقوله [وأقسامها] أى الستة ، وهى المفاوضة ، والعنان ، والجبر ، والعمل ، والذمم ، والمضاربة — وهى القراض — وذكرها مرتبة هكذا

قوله [وهى بكسر الشين] إلخ هذه اللغة الاولى أفصحها

قوله [تثنية مالك] أى فاصل مالكى مالكين للمالين حذفت النون للاضافة واللام للتخفيف

قوله [اى أكثر من مالك] صوابه أكثر من مالكين أى وأكثر من مالكين إلخ فقوله كثلاثة أى كثلاثة مالكين لاموال ثلاثة

قوله [أى كل منهما تاجر فى المالين] إلخ أى فنصب المعية على التجر أى فهما متحدان فى التجر فى المال ولو كان كل واحد فى مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح، وليس المراد خصوص المعية فى المكان

قوله [لان ما يحصل من ربح] إلخ تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله

يكون بينهما وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين ؛ إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالا ، والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معاً

وهذا إشارة إلى النوع الأول من الشركة ، وهو شركة التجر

• وأشار إلى النوع الثاني وهو شركة الأبدان بقوله

• (أو) عقد (على عمل) كخياطة أو حياكة (بينهما ، والربح) في النوعين (بينهما) على حسب ما لكل أو عمله (بما يدل عرفاً) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل ، لا شركة الجبر كالإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئاً بينهما

« ولو كان كل واحد » إلخ

قوله [وخرج بذلك الوكالة والقراض] اى بقوله معاً

وقوله [من الجانبين] عائد على كل من الوكالة والقراض ، وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما

قوله [وهو شركة التجر] أى في الأموال

قوله [على عمل] معطوف على « التجر » مسلط عليه « عقد » مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الأول عن وصفه بالملكية للمالين بأن يراد به شخصان فاكثر ، ويصير المعنى هكذا او عقد شخصين فاكثر على عمل إلخ

قوله [بما يدل عرفاً] حاصله أنها تلزم بكل مادل عرفاً سواء كان قولا فقط او فعلا فقط واولى إذا اجتمعا

قوله [لا شركة الجبر كالإرث] إلخ اى فشركة الإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئاً لا يقال لها شركة عرفاً ، وإن كانت شركة لغة وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية – التي هي أحد الأقسام الستة ، فإنها معدودة في الشركة العرفية كما يأتي

قوله [شيئاً بينهما] أى يحصل لهما من غير تجر

• (ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غيرها لفظة كـ شاركني ، فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معا على المشهور المعول عليه

• فأركانها ثلاثة

• العاقدان ، والمعقود عليه — وهو المال — والصيغة

ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال

• (وصحتها) أن تقع (من أهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكل ، فلا تصح من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذوناً

قوله [ولزمت به] لزومها بما يدل عليها ، قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا ثم إن ظاهر قوله « ولزمت به » إلخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل المخصوص الذي هو البذر ونحوه كما يأتي الأول لسحنون والثاني لابن القاسم

قوله [فأركانها ثلاثة] أي إجمالا ، وأما تفصيلا فخمسة اثنان في العاقد واثنان في المعقود عليه والصيغة

قوله [وهو الحر] إلخ المراد الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له في التجارة ، فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده كما أفاده الشارح

قوله [الذي يصح منه التوكيل والتوكل] أي إنما يصح ممن كان متأهلا لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا

قوله [فلا تصح من عبد] إلخ فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل ، لا إن عملا معاً فلا رجوع للسيد على الحر وإن عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر ، إلا أن يغر العبد الحر بحريته فيكون خسارة مال الحر جناية في رقبة العبد الذي عمل ، فإن كانا عبدين فلا ضمان على كل واحد منهما سواء عملا معاً أو أحدهما

من قبل فى التجارة قال فى التوضيح وكذا غيره من المحجور عليهم

(بذهبين) متعلق بصحتها أى أخرج هذا ذهباً والآخر ذهباً ولو اختلف السكة (أو وَرِقَين) بأن أخرج هذا ورقاً والآخر ورقاً مثله (إن اتفقا) أى الذهبان أو الورقان (صرفاً) وقت العقد ، لا إن اختلفا فيه كيزيديه ومحمديه مختلفى الصرف (ووزناً) لا إن اختلفا فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة أو رداءة) لا نحو يزيديه ومحمديه ولو اتفق الصرف فيهما ولو بين الربح لصاحب الكبار أو الجيده بقدر صرفها لأنه رجع للتقويم فى العين والعين لا تقوم ولا يصح بتبر ومسكوك ولو سارت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة

والحاصل أن الشركة فى النقد يشترط فيها الاتفاق فى الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فإن اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلة ذلك فى اختلاف

وينبغى ان يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبى مع بالغ او مع صبى او اشترك سفيه مع مثله او مع رشيد ، إلا أنه لا يجرى فى الصغير والسفيه كونها جنايه فى رفقه وهو ظاهر انظر (عب) نقله محشى الاصل

قوله [وكذا غيره من المحجور عليهم] سببه فى حكم العبد

قوله [ولو اختلف السكه] أى فلا يضر كون احد الذهبين سكته محمديه والآخر يزيديه مع فرض اتفاقهما فى الجوده

قوله [وقت العقد] اى فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد

قوله [مختلفى الصرف] اى فى اختلف صرفهما مع ولو اتحدا وزناً وجوده

قوله [كصغار من جانب وكبار من الآخر] اى وفوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع إلغاء الوزن وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار جاز وهذا هو الذى يستدرك عليه بقوله « لكن قد يقال » إلخ قال فى المجموع لا صغار وكبار إلا ان يتسع الصرف الوزن فتأمل

قوله [ولو من الربح] الخ هكذا نسخه المؤلف ، والمناسب ولو جعل من الربح إلخ

قوله [فى الامور الثلاثه] أى التى هى الاتحاد فى الوزن والصرف والجوده والرداءه

صرو ما النعاوب إن دحلا على إلعاء الرائد ، والرحوع للىعويم ى النعد إن دحلا على اعساره والعله ى احىلاف الورں سع ىعد ىعد مىاصلا ، وى احىلافهما ىالحوده والرداءه دحولهما على النعاوب ى السركه إن عملا على الورں لا الىمه ، وإن دحلا على الىمه ىعد صرفا النعد للىمه ، وذلك ودى إلى سع النعد ىعىر معىاره السرعى الدى هو الورں لكں ىد ىعال لو أحرح أحدهما عسر ں دىاراً كامله او عسر ں رىالا كىلك وأحرح الىانى أربعىں ىصعا والصرف مىحد ــ ىأں كں صرف الدىار عسره دراهم وصرف النصعىں كىلك والورں والحوده أو الرداءه مىحداں لم ىطهر للمىع وحه

• (و) ىصح (ىىهمَا) أى ىالدهب والفضه معاً (مىهمَا) أى السرىكىں ــ ىاں أحرح أحدهما دىاىر ودراهم كعسره دىاىر وعسره دراهم وأحرح الىانى مىله ــ ىىصح وىعىىر مساواه دهب كل وفضه لدهب وفضه الآحر ى الامور الىلاىه المىعدمه

(و) ىصح (ىعىں) مں حانب (وىعَرض) مں الآحر (وىعَرضىں) مں كل حانب عرض (مُطلعا) اىفعا حىساً أو احىلفا ، كعىد وحمار او ىوب ودحل ىىه طعام مں حهه وعرض مں أحرى

ىوله [النعاوب] أى وىأى أنها ىفسد ىسرط النعاوب

ىوله [والرحوع للىعوىم] إلح أى لأنهم ىد صرفوا النعد للىمه وذلك ىودى إلى سع النعد ىعىر معىاره السرعى الدى هو الورں ى سعه ىحىسه

ىوله [سع ىعد ىعد] أى مں ىوعه وهو لا ىحور

ىوله [دحولهما على النعاوب ى السركه] أى وهو مفسد

ىوله [لم ىطهر للمىع وحه] ىد علمت صحه ذلك

ىوله [ى الامور الىلاىه المىعدمه] أى اىحاد الصرف والورں والحوده والرداءه

ىوله [ودحل ىىه طعام مں حهه] أى ىالمراد ىالعرض ما ىاىل العىں ىىسمل الطعام

(واعتُبِرَ كلٌّ) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يَومَ العَقد) كالشركة فى العين مع العرض بالعين وقيمة العرض ، فإن كانت قيمة قدر العين فالشركة بالنصف وإن كانت قدرها مرتين فالثلث والثلثين ، وفى العرضين بقيمة كل فان تساويا فالنصف وإن تفاوتا فبحسب كل (إن صَحّت) الشركة فان فسدت — كما لو وقعت على التفاضل فى الربح أو العمل — فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه إن بيع وعرف الثمن ، لان العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه فإن بيع ولم تعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معنى قوله (وإلا) بأن فسدت (فَيَومَ البَيع) أى فتعتبر قيمته يوم البيع تحصل

قوله [واعتبر كل من العرضين] أى وهى المسألة الثانية

وقوله [أو العرض مع العين] أى وهى المسألة الاولى

قوله [فى العين مع العرض] صفة للشركة وقوله و بالعين خبر الشركة

وقوله [وقيمة العرض] معطوف على العين والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد

قوله [إن صحت الشركة] قيد فى اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين او العرضين

قوله [كما لو وقعت على التفاضل فى الربح] كما لو تساويا فى المال وشرط لاحدهما ثلثا الربح

وقوله [او العمل] أى كما تساويا فى المال والربح جعل على احدهما ثلثا العمل

قوله [ما بيع به عرضه] ما قاله الشارح مفروض فى العرضين فقط وأما الصورة الاولى — وهى عين من جانب وعرض من آخر — فيقال فيها إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف فى العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه ، وإن تصرف فى العين والعرض بشىء آخر ، فان علم ما لكل فهو له ، وإن جهل ، نظر لقيمة العرض يوم البيع ، واخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع ، واخذ له بقدرها ويقسم الربح او الخسر عليهما على حسب كل ، فتامل

خلط أو لا ، لأنه رفق القواف . وهذا ظاهر فيما إذا بيع فإن لم يبع أخذ كل عرضه وفيما إذا لم يعلم ثمن ما بيع به فإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم

(كالطعامين) فإنها فاسدة كما يأتي ويعتبر فيهما القيمة يوم البيع إن بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذي بيع به ، فإن بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط ، لأنه رفق القواف وفض الربح على القيم وكذا الخسر • (لا) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وورق) من الجانب الآخر ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فإن

قوله : [وفيما إذا لم يعلم] إلخ المناسب تقديمه على قوله « فإن لم يبع » إلخ بأن يقول : وهذا ظاهر فيما إذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فإن لم يبع إلخ

قوله : [كالطعامين] تشبيه في الفساد لا غير فإنها في الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتي « ولا تصح بطعامين » إلخ

قوله : [اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط] قال الناصر اللقاني : الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لا يفيتهما لتميز كل واحد منهما ، بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين في القواف (اهـ) وانظر : إذا لم يعلم يوم البيع في فاسد العرض والطعام حيث لم يحصل خلط أو جهل يوم الخلط ما الحكم ؟ قال (بن) : والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد - وانظر إذا لم يعلم يوم القبض

قوله : [لاجتماع الشركة والصرف] فالشركة - من جهة - بيع كل منهما بعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة ، والصرف - من جهة - بيع أحدهما بمال الآخر منظور فيه لخصوص كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة ، فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما يتخلفان بالاعتبار كما علمت . قال ابن عبد السلام : احتجاجه في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين ، لأن العقود المتضمنة للشركة إنما تمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة ، فإن كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة . وأجيب : بأن هذا في العقود المغايرة للصرف ، وأما هو فمتى انضم للشركة اقتضى منعها ، وإن كان غير خارج عنها لضيقه وشدته (اهـ

عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ونصف الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ، ولكل عشرة دراهم درهم

(ولا تصح بطعامين) اختلفا جنساً أو صفة بل (وإن اتفقا) قدراً وصفة ، خلافاً لابن القاسم فى جواز المتفقين وعللوه بمنع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فإذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعاً لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه

● ولما قدم أن الشركة تلزم بالعقد ، فليس لأحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض ، بين أن الضمان إذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكما بقوله

(وما يتلف) من مال الشركة (فـ) ـهو (بعد الخلط) الحسى — (ولو) الخلط (الحكمى — فمن ربه) دون صاحبه ، أى لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحسى ، بل على عدمه حساً أو حكماً والحكمى أن يكون كل مال فى صرة على حدته وجعلا فى حوز واحد كصندوق او خزانة تحت أحدهما أو أجنبى (إن كان) مال الشركة (ملتبسا) كعين

ملخصا من [illegible])

قوله [لبقاء يد كل واحد على ما باع] أى لأن كل واحد صار شريكاً فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له ، فيد كلٍّ جائلة فى مال كلٍّ ، ولو حاز كلٌّ بالخصوص حصة الآخر فلا يعد ذلك الحوز قبضاً لنفسه ، بل كل قابض لنفسه ولشريكه

قوله [ولو الخلط الحكمى] هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فى المدونة لا يكون الخلط إلا خلط المالين حساً

قوله [منه] أى من رب التالف ، والمعنى أن رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حسى ولا حكمى ، فإن حصل الحسى او الحكمى كان الضمان عليهما وفى عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى

قوله [على الخلط] أى على عدمه فالكلام على حذف مضاف

(وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكمًا أو كان المال عرضًا (فمنهما) الضمان معًا، ولا يختص برب المال. فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما عند اللخمي في المدونة، ثم إذا تلف شيء قبل الخلط — وقلنا ضمانه من ربه فقط — فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد

(و) يكون (ما اشترى بالسالم فمنهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى ربّ المتالف) بفتح اللام أي المال التالف (ثمن حصته) أي ثمن ما يخصه من الشركة نصفًا أو أقل أو أكثر

(إلا أن يشتريَ) رب السالم بماله السالم (بعدَ علمه) بالتلف أي تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر إلا أن يختار من تلف ماله الدخول معه، فله الدخول، إلا أن يدعي المشتري الأخذ لنفسه فلا دخول له معه فمحل كونه بينهما لزومًا إذا لم يعلم بالتلف. وهذا على تأويل عبد الحق وابن يونس، وتأولها ابن رشد على أن رب السالم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان الخيار في إدخال صاحبه معه أو يختص به، وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر. والتأويل الأول أظهر للرواية بالعقد. وكأن ابن رشد تأولها على ما هو مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا اللازمة فلكل منهما أن ينفك عن نفسه ما لم يحصل عمل، فأول قول الشيخ «وهل» الخ لا يحمل على ظاهره فإنه خلاف النقل. وقوله «تردد» حقه تأويلان كما نبه شراحه

(ولا يضر انفرادُ أحدهما) أي الشريكين (بشيءٍ) من مال

قوله [فمنهما] قرنه بالفاء لما فيهما من العموم، لأن المبتدأ إذا كان عامًا فإنه يجوز اقترانه بالفاء

قوله [أي ثمن ما يخصه] أي فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة

قوله [لا يحمل على ظاهره] الخ حاصله أن خليلا قال: وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه؟ أو مطلقًا إلا أن يدعي الأخذ له؟ تردد. فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منهما

قوله [ولا يضر انفراد أحدهما] أي خلافًا لأبي حنيفة والشافعي في

الشركه سحر فيه (ليتفسيه) أى لى حده فى مكان آخر فى البلد أو فى بلد آخر ، على أن ما حصل من ربح فى كل فهو بينهما على ما دخلا عليه

● (ثم) الشركه قسمان شركه مفاوضه وشركه عنان

ويترتب على كل منهما أحكام فأشار إلى الاولى بقوله

(إن أطلقا) اى أطلق كل واحد (التصرف ، وإن) كان الاطلاق (بنوع) أى فى نوع خاص — كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والاخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر (فمفاوضه) اى فهى شركه مفاوضه ، لان كل واحد فوض لصاحبه التصرف

إلا أنه إذا لم تقيد بنوع سمى مفاوضه عامه ، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضات خاصه اى بنوع الذى أطلق التصرف فيه

• (ولَهُ) اى لاحد المتفاوضين (التبرع) فى مال الشركه بغير إذن شريكه بشيء كهبه وحطيطه لبعض ثمن بالمعروف (إن استألف به) اى بالتبرع قلوب الناس للتجاره (أو خف) المتبرع به (كاعاره آله) كنحل ودلو وإناء (ودفع كسره) لفقير

(و) له ان (يبضع) من مال الشركه ، بان يعطى إنسانا مالا به ليشترى له بضاعه من بلد كذا

فسادها مطلقاً تساويا فى عمل الشركه اولا

قوله [ثم الشركه قسمان] اى المشهوره المعهوده بين الناس وإلا فتمام أنها سته اقسام

قوله [إن اطلقا] اعلم ان إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينه ، واما لو قالا اشتركنا فقط ، وليس هنا قرينه — ولا نيه بعنان ولا بمفاوضه — احتاج كل لمراجعه صاحبه وكانت عناناً

قوله [فمفاوضه] اى تسمى بذلك ، وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه

قوله [أو خف المتبرع به] اى وإن لم يكن للاستئلاف

(ومقارض) بأن يعطي مالا لغيره قراضا حيث اتسع المال وإلا منع
(ومودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) إن ضاعت الوديعة
(و) له أن (يشارك في) شيء (معين) أجنبيا حيث لا تجول يده في مال الشركة
(و) أن (يقبل المعيب) إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وإن أبى الآخر) (و) له أن (يقر بدين) عليه في مال الشركة (لمن لا يتهم عليه)، ويلزم شريكه الآخر، لا لمن يتهم عليه، كأبيه وزوجه وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه

قوله [بأن يعطي مالا لغيره قراضا] اي بجزء من الربح شركة
قوله [حيث اتسع المال] راجع لمسألة الابضاع والقراض
قوله [وله ان يشارك في شيء معين] ظاهره كانت الشركة في ذلك المعين مفاوضة أو غيرها، وهو كذلك كما قاله (ر)
قوله [في مال الشركة] متعلق بتجول وهو على حذف مضاف اي في باقي مال الشركة
قوله [وأن يقبل المعيب] إلخ اي لأن كلا من وكيلي المفاوضة كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، فيرد على حاضر لم يتول، أو غائب غيبة شريكه أن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف، وإلا انتظر ليرد عليه لجواز ان يكون له حجة، ولا يخفى ما في كلام الشارح من الاحتمال، وقد علمت تفصيله تأمل
قوله [وله ان يقر بدين] أي في حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه، وأما ان اقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه
قوله [فلا يلزم صاحبه] اي وأما هو فيؤخذ به في ذمته مفهوم بدين انه لو أقر ان هذه السلعة ليست من سلع التجارة، بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين، وهذا واضح اذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها، وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أولا

(و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أى بثمن لأجل معلوم

• (لا) يجوز له (الشراء به) أى بالدين لأنه إذا اشترى بدين فى ذمة للشركة من غير إذن شريكه، لم يكن لصاحبه شىء من ربحها ولا عليه شىء من خسارتها، لأنهما من شركة الذمم وهى لا تجوز، لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن او يغرم ما ليس عليه، لأن ضمان الدين على المشترى وحده فان أذن له فى سلعة معينة جاز، لأنه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه، فكأنما أمر له رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه، وقد تقدم هذا فعلم ان محل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا إذن صاحبه وأصله للخمى، لكنه قيد المنع بما إذا طال الاجل لا إن كان كاليومين والثلاثة لانه من ضرورات البيع والشراء، وإذا منع لطول الاجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد، فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن وعارضه فى التبصرة ولا يشترى بثمن مؤجل فان فعل — وكان بغير إذن شريكه —

قوله [بدين] إلخ فان باع بالدين وفلس المشترى، او مات بعد ما ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده، لانه فعل ابتداء ما يسوغ له

قوله [لانهما من شركة الذمم] هكذا فى نسخة المؤلف، والمناسب «لانها» وهى عبارة الاصل

قوله [لئلا يأكل شريكه] إلخ هذا راجع للاولى التى هى الربح

وقوله [أو يغرم ما ليس عليه] إلخ راجع للثانية التى هى الخسارة

قوله [وقد تقدم هذا] اى فى باب الضمان

قوله [واصله للخمى] إلخ قصد بهذه العبارة التورك على المتن، حيث مشى على كلام اللخمى ولم يذكر تقييده

قوله [وإذا منع لطول الاجل] اى اذا قلنا بحرمة قدوم الشريك على الشراء الا بثمن مع طول الاجل فصاحبه له الخيار

قوله [وعارضه] اى اللخمى لان التبصرة له

فالسريك بالخيار بين الرد والقبول فيكون الثمن على المشترى خاصه ، ثم قال ويجوز لاحد الشريكين أن يشترى ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد الدرهم والثلاثه ، وهذا مما لا بد منه ، ثم الذى مشى عليه ابن الحاجب انه يجوز له البيع والشراء بالدين أى نظراً لان المفاوضه إذن بالشراء مطلقاً وإن لم يصرح بالاذن عند الشراء ، وهو قول ابن رشد وظاهر المدونه فى قولها وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر ويتبع البائع بالثمن أو القيمه فى فوت الفاسد ايهما (اهـ) ، وهو شامل للشراء بالنقد وبالدين ، وإنما يظهر التعليل بشركه الذمم فى شركه العنان لا المفاوضه

وأصل شركه الذمم الممنوعه عند مالك واصحابه أن يتفق اثنان مثلا على أن كل من اشترى منهما سلعه بدين يكون الآخر شريكاً له فيها

وحاصل ما ذكره الشارح أن أحد شريكى المفاوضه اذا اشترى بالدين ، فاما أن يكون باذن شريكه أولا ، وفى كل إما أن يكون السلعه معينه أو لا ، فان كان بغير إذن شريكه فالمنع وربحها له وخسرها عليه ، إن لم يكن الاجل قريباً كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر إجازه بعد ، وإن كان باذنه جاز ان كانت السلعه معينه والا منع ، وهذا خلاف مامشى عليه ابن الحاجب وابن شاس ، واجازه ابن عرفه من جواز شراء احد الشريكين بالدين إذ لابد للناس من ذلك ، وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به فى شركه المفاوضه ، وإنما شركه الذمم الممنوعه مخصوصه بشركه العنان وأصلها عند مالك واصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعه بدين يكون الآخر شريكاً له فيها ، وقد أفاد (بن) ان هذا الاخير هو الحق

قوله [واصل شركه] إلخ إنما فسدت لانها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك ، وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعه

● تنبيه لايجوز لشريك المفاوضه كتابه لعبد التجاره ، ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو اكثر من قيمته لان له اخذه منه مجاناً ، وأما من اجنبى فان كان قدر القيمه فاكثر جاز كبيعه ، ولايجوز له ايضاً إذن لعبد من عبيد الشركه فى تجاره لما فيه من رفع الحجر عنه

• (واستبد) أى استقل (آخذٌ قراضٍ) من أحد الشريكين أى آخذ مال من أجنبى ليعمل فيه قراضًا بالربح الذى جعله له رب المال وأخذه بادن شريكه ، لان مال القراض خارج عن الشركة ويجوز إن أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل فى الشركة

(و) استبد (مُستجرٌ بوديعةٍ) عنده (بالربح والخُسر) دون شريكه (إلا ان يعلم شريكُهُ بتعديه فى الوديعة) ويرضى بذلك، فالربح لهما والخسر عليهما

• (والعملُ) بينهما فى مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين ، (والربحُ والخُسرُ) يكون بينهما (بقدر المالين) بالحصة وغيرها وصحت الشركة إن دخلا على ذلك اوسكتا ويقضى عليهما بذلك

(وتفسد بشرط التفاوتِ) فى ذلك عند العقد وتفسخ إن اطلع على ذلك قبل العمل، فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (ورجع كُلٌ) منهما على صاحبه (بما) يجب (له عند الآخر من اجر عملٍ

قوله [اى آخذ مال] فيه إشارة إلى ان المراد القراض المال

وقوله [ليعمل فيه قراضاً] اى تجراً لان القراض يطلق على المال المأخوذ ويطلق على التجر به

قوله [او كان العمل فيه لا يشغله] اى فيجوز ولو بغير إذن شريكه

قوله [عنده] لا مفهوم له ، بل لا فرق بين كونها عنده او عند شريكه أو عندهما كما هو ظاهر المدونة ، ونصها وان اودع رجل احدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح ، فان علم شريكه بالعداء ورضى بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما ، وإن لم يعلم فالربح للمتعدى والضمان عليه خاصة فظاهرها ان رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدى فى الوديعة التى عندهما او عند أحدهما كان هو المتجر او غيره ، وذكر بعضهم أنه إن رضى الشريك وعمل معه كان له اجر مثله فيما إذا أعانه وعليه الضمان ، وإن رضى ولم يعمل فلا شىء له ولا ضمان عليه (اهـ بن)

أو ربح) ، فاذا كان لاحدهما ىلث المال كعسره وللآخر الىلىان كعسرىن ودحلا على المناصفه فى العمل والربح ، فصاحب الىلىں رجع على صاحب الىلث سدس الربح ويرجع صاحب الىلث على صاحب الىلىں سدس احره عمله فان سرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالىں رجع صاحب الىلىں على صاحب الىلث سدس الربح ولا رجوع لصاحب الىلث سىء وإن سرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الىلث سدس أجر عمله ولا رجوع لصاحب الىلىں سىء وهكذا

* (ولَهُ) أى لاحد السريكين (التبرُّعُ) لصاحبه سىء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحه ، فاذا عقدا على ان لصاحب ىلث المال الىلث من الربح وعليه ىلث العمل فالعقد صحيح ، وله أن يعمل بعد ذلك النصف او اكثر ، ولصاحب الىلىں أن سرع له سىء من ربحه لانه من باب المعروف والصله

(و) له (الهِبهُ) لصاحبه والسلف بان سلف صاحبه سىٔا (بَعدَ العقد) الواقع صحيحًا لا حىنه

* (والقَولُ) فى ىنازعهما فى التلف او الخسر (لمُدَّعى التلفِ والخسْرِ) لانه امين ويحلف ان اتهم ،

قوله [بعد العقد] اى ولو كان اىره ، والجواز مبنى على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها

قوله [لا حىنه] ما ذكره السارح من منع التبرع والهبه والسلف حال العقد هو ما فى (ىس) والذى فى (عب) انه مسلم فى غير السلف ، واما السلف فيمنع قبل العقد مطلقاً ، وأما حينه فيفصل بين كون المسلف ذا بصيره بالبيع والسراء فيمنع لانه سلف جر نفعاً ، والا فيجوز وهو قول ابن القاسم ، وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقاً

قوله [لمدعى التلف] إلخ التلف ما نسا لا عن تحريك بل بامر سماوى أو لص ، واما الخسر فهو ما نسا عن تحريك

قوله [ويحلف إن اتهم] أى اتهمه صاحبه وإن كان فى ذاته غير متهم

وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم

(أو أخذَ لائق ٍ به) من طعام أو شراب او كسوة أي أن احد الشريكين إذا اشترى شيئاً من ذلك بنفسه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى انه اشتراه لنفسه إذا كان لائقا به لا إن كان غير لائق أو كان عروضًا أو عقاراً أوحيوانا فالقول لمن ادعى أنه للشركة

(و) القول (لمدعِي النّصفِ) عند تنازعهما فيه وفي غيره لانه الاصل إن حلفا ، وكذا إن نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل، هذا قول أشهب وقال ابن القاسم إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعي النصف الثلث ومدعي الثلثين النصف وقسم السدس بينهما

(و) القول لمدعي (الاشتراكِ فيها) اي في مال (بيَدِ أحدهما)

قوله [وهذا إن لم يظهر كذبه] أي بالبينة او القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لايخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم ، وكدعواه الخسارة في سلعة مرغوب فيها سعرها مشهور

قوله [أو كان عروضاً] أي من غير جنس ما يكتسى به عادة ومثله

قوله [والقول لمدعي النصف] إلخ هذا كله اذا وقع التنازع بين اثنين ، وإلا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازي

قوله [والقول لمدعي الاشتراك] حاصله ان الشركة إذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه انه للشركة ، وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى الشركة إذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المتفاوضين ، إلا ان تشهد بينة لمدعي الاختصاص انه ورثه او وهب له فانه يختص به ولا يكون للشركة ، لان الاصل عدم خروج الاملاك عن يد اربابها ، وسواء قالت البينة ان ذلك بعد التفاوض او قالت لاعلم لنا ، واما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد في الخامسة رابعة وهي ما اذا لم يحصل من البينة قول اصلا زيادة على قولها ، ورث او وهب ، وحكمه انه لمدعي الاختصاص فتحصل أنها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة ، إلا ان يخرجه ، و متى قالت نعلم تأخره أو لا علم لنا ، او سكتت، فهو لمدعي الاختصاص ، إلا ان يدخلوه

دون مدعيه لنفسه (إلا لبينة) سهد للحاير (ىكتاردته) وأنه متأخر عن السركه ، ىل (وإن قالت (١) لا نعلم تأخره عنها) أى عن السركه فىكون للحاير الذى ادعاه لنفسه ، فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن سهد احراجه عنها

• (وألعت نفقتهما) على انفسهما (وكسوتهما) فلا تحسبان عند النصوص أو المفاوضه (وإن) كانا (ببلدين) اى كان كل واحد منهما ببلد غير الذى به الآخر (مختلفى السعر) ولو اختلافا بينا بشرط ان يتساويا أو يتقاربا فى النفقه وأن يتساويا فى المال بأن كانت السركه على النصف فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله

(كعياليهما) أى كما تلغى النفقه والكسوه على عيالهما (إن تقاربتا) عيالا ونفقه (وإلا) يتقاربا (حسبا) ما انفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه

(كانفراد أحدهما بهما) أى بالنفقه على نفسه او العيال فانه يحسب ، وما قيل من ان من انفرد بالنفقه على نفسه لا يحسب فيه نظر

● ثم أشار إلى القسم الثانى من قسمى السركه بقوله

● (وإن شرطا نفى الاستبداد) بالتصرف ، بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فعنان) اى فهى سركه عنان

قوله [وأن يتساويا فى المال] الخ اى كما لابن عبد السلام حيث قال محل إلغاء النفقه على أنفسهما ان تساوى المالان ، فان لم يتساويا وكانت السركه اثلاثاً حسب نفقه كل منهما عليه، وقال الاجهورى تلغى مطلقاً تقارب الانفاق اولا تساوى المالان اولا قال فى الحاشيه وهو الاوجه

قوله [إن تقاربتا عيالا] أى فى السن والعدد

قوله [وإلا يتقاربا] أى ان اختلفا عدداً او سناً

قوله [فيه نظر] اى لان النقل بخلافه

قوله [بل كل واحد] الخ بيان لحقيقه نفى الاستبداد

قوله [اى فهى سركه عنان] اى تسمى بذلك

---

(١) فان قالت أى البينه

فان تصرف أحدهما بلا إذن فللباقى رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه ، مأخوذ من عنان الدابة كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه فان اشترط نفى الاستبداد من احدهما فقط فهل صحيحة — ويكون مطلقة من جهة دون جهة — او فاسدة ؟ لان الشركة تقتصر فيها على ما ورد ، واستظهره بعضهم

(و) لو قال إنسان لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا (فوكالة ايضا) أى فهى وكالة فقط بالنسبة لتولى الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة

وإذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى اداه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده فى نظير الثمن سواء قال له وانقد عنى ، او لم يقل (إلا ان يقول له) اشترها لى ولك (واحبسها) عندك حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون احق بها فى فلس أو موت ويجب حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهان

قوله [مأخوذ من عنان الدابة] أى ما يقاد به

قوله [أخذ بعنان صاحبه] أى فلا يطلقه يتصرف حيث شاء

• تنبيه : يجوز لذى طير ذكر وذى طيرة ان يتفقا على الشركة فى الفراخ الحاصلة بينهما بناصفة لا فى البيض ، ونفقة كل على ربه إلا ان يتبرع أحدهما بها ، ومحل جواز الاشتراك المذكور إن كان من الطير الذى يشترك فى الحضن الذكر مع الانثى كحمام لادجاج واوز ، ولا غير طير كحمير وخيل وبقر كذا فى الاصل

قوله [فوكالة ايضاً] أى كما أنها شركة ، فقول الشارح بعد فقط ، الاولى حذفها لايهامها خلاف المراد ، أو وجرها بعد قوله لتولى الشراء ويكون معناها حينئذ انه وكيل فى الشراء فقط لا فى البيع

قوله [اى فهى وكالة فقط] فائدة كون المأمور وكيلا فى شراء النصف للآمر ان يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع ، وهذا لا ينافى ان كلا ينقد ما عليه

قوله [وعليه ضمانها ضمان الرهان] أى اذا ادعى تلفها ، فان كانت

(وَحَاَر) اسر لى ولك (وانـقد عنّى) ما يحصى من الثمن لانه من المعروف ، اذ هو سلف له ووكالة عنه فى الشراء ، ومحل الجواز (إن لـم يَقُل وأنا اسعفُهما عنك) اى أتولى بيعها عنك ، وإلا منع لانه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع فان تولاه كان له جعل مثله

(و) جاز اسر لى ولك وانا (أنـقد عنكَ) لانه معروف (إلا لِخبرة المُشـتري) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة

(وأجـبِر) الشارى لسلعة (عليهما) اى على الشركة اى مشاركة الغير معه فيما اشتراه (إن اشـتَرى شيـئا بسُوقِه) المعد له ولو لم يكن الشارى من اهله واشتراه للتجارة فى البلد (لا) إن اشتراه (لِكـسِـتَر) ه وإن لتجارة (أو قنيـة) أو إقراء ضيف او عرس او إهداء وصدق فى ذلك بيمينه (وَغَيرُهُ) أى

مما يعاب عليه صمتها إلا أن يقوم بينه بما ادعاه من التلف أو الضياع ، وان كانت مما لا يعاب عليه فالقول قوله بيمين إلا ان يظهر كذبه كما مر فى الرهن ، لكن قوله فكالرهن مشكل لان فيه تشبيه الشيء بنفسه وأجيب بأن المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية فلا ينافى ان هذا من جزئيات الرهن وأجيب ايضاً بان هذا مبنى على ان الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر

قوله [لانه سلف جر نفعاً] أى حيث كان المأمور هو المسلف أو أجنبيا من ناحيته كصديقه

قوله [الا لخبرة المشترى الشراء] أى لكون المشترى خبيرآ او ذا وجاهة

قوله [واجبر الشارى] إلخ هو اسم فاعل من شرى ، واما المشترى فهو اسم فاعل اشترى ، لان الفعل يقال فيه شرى واشترى ، وهذا شروع فى شركة الجبر التى قضى فيها عمر رضى الله عنه ، وقال بها مالك واصحابه ، وشرطها ثلاثة فى الشيء المشترى وهو ان يشترى بسوقه ، وان يكون شراؤه للتجارة ، وان يكون التجارة به فى البلد وثلاثة فى المشرك بالفتح وهى ان يكون حاضراً فى السوق وقت الشراء ، وان يكون من تجار تلك السلعة التى يجب تحصيله ، والا يتكلم وقد أفادها المؤلف متناً وشرحاً

المشترى من باقى التجار (حاضرين) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلموا) بمزايدة (من تجارها) أى السلعة المشتراة، احترازاً مما لو كان غائباً حين الشرا أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بأن لم يكن تاجراً أصلاً أو كان من تجار غيرها، فلا جبر. وتقدم أن الشراء بسوقها شرط فى الجبر

(لا) إن اشتراها (ببيت) اتفاقاً (أو زقاق) على المعتمد

● ثم انتقل يتكلم على الفرع الثانى من نوعى الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال

● (وجازت) الشركة (بالعمل) أى فيه أو العقد فى المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة، بشروط

أشار لأولها بقوله

● (إن اتحد) العمل كخياطين لا كخياط ونجار (أو تلازم) عملهما بأن كان أحدهما ينسج والثانى يُدير أو يدور، أو أحدهما يصوغ والثانى يسبك له، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف،

قوله [شرط فى الجبر] اعلم أن محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشترى للحاضرين من التجار أنه لا يشارك أحداً منهم، ومن شاء أن يزيد فليفعل، وإلا فلا شيء لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة وفى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الأمر حيث كان ما اشتراه باقياً كما استظهره بعضهم، وقيل يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة، واستشعر قول المصنف وأجبر عليها إلخ أن المشترى لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم، وأما إن حضر والسوم وقالوا له اشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على شركته إن طلب، كما أنه يجبر على شركتهم إن طلبوا

قوله [الداخل تحت التعريف] أى فى قوله أو على عمل إلخ

قوله [وجازت الشركة بالعمل] أى وتسمى شركة الأبدان أيضاً، وهذا أحد أقسام الشركة التى تقدمت لنا فى الدخول، لأنه تقدم شركة الأموال وتحتها أقسام أربعة المفاوضة، والعنان، والذمم، والجبر وبقى خامس وهو المضاربة التى هى القراض

قوله [ويجذف] هكذا الحكم أى يقذف بالمجداف

فالمراد باللازم توقف أحد العملين على الآخر

وأشار لثانيها بقوله

(و) إن (أخذ كل منهما) من الربح (بقدر عمله) أي دخلا على ذلك ولا يضر التبرع بعد العقد وفسدت إن شرطا التفاوت ولا يضر شرط التساوي إن تفاوتا في العمل كما يأتي قريبا

ولثالثها بقوله

(و) إن (حصل) التعاون بينهما (وإن بمكانين) بحيث يجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه

ولرابعها بقوله

(و) إن (اشتركا في الآلة) التي بها العمل، كالفأس والقدوم والمطرقة والصنارة والمنوال وغير ذلك، إما (بملك أو إجارة) لهما من غيرهما، أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوي آلة الآخر فإن اكترى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف

قوله [بملك أو إجارة] إلخ اعلم أن صور الخلاف ثلاثة الأولى إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه والثانية إخراج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه والثالثة إخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر واستأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة فالمعتمد في الصورة الأولى عدم الجواز، وفي الأخيرتين الجواز، وبقي ثلاث صور صحيحة، متفق على جوازها كون الآلة مملوكة لهما معاً بشراء أو إرث، أو اكترياها معاً، أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله بملك أو إجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما

قوله [أو كان أحدهما يملك الآلة] إلخ هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها كما اقتصر عليه الشارح

قوله [لم يجز] أي اتفاقاً إن لم يكن من الآخر استئجار لنصفها

آله الآخر جاز ، لانه صدق عليه الاشتراك فيها ، وإن لم يحصل شيء من ذلك
فى الجواز والمنع قولان الاول لسحنون والثانى ظاهر المدونة لكن قال
عياض إن وقع مضى
وشبه للشركة فى العمل بقوله
(كطبيبين اشتركا فى الدواء)
• (واغتفر التفاوت اليسير) فى العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ، ككون
عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه قليلا أو كان عمل
أحدهما اكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر اقل من الثلثين قليلا وقسما على
الثلث والثلثين
• (ولزم كُلا) من شركاء العمل (ما يقبله صاحبُه و) لزمه (ضمانه)
اى ضمان ما قبله صاحبه بلا إذنه ، لانهما صارا كالرجل الواحد ، فمن ضاع شيء
من أحدهما ضمناه معًا
(وان افترقا) فما قبله أو احدهما حال الاجتماع فهو فى ضمانهما
وهذا إذا قبله فى حضور صاحبه او غيبته القريبة كاليومين او حال مرضه القريب
الذى يلغيان ، فان قبله فى غيبته او مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه ضمانه
ولا العمل معه كما قاله اللخمى وإلى ذلك اشار بقوله
(و) إذا مرض احدهما أو غاب (الغى مرض كاليومين
وغيبتهما) اى اليومين ، فما يأخذه الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب او
المريض ولزمه ما قبله فيهما وضمنه إن تلف

قوله [جاز] أى فى صور الكراء على الراجح وفى صورة الشراء
اتفاقاً

قوله [اشتركا فى الدواء] اى على المفصل السابق وفاقاً وخلافاً ، ولا يقال
حيث اشتراكا فى الدواء كانت شركة اموال لا أبدان ، وليس الكلام فيها لانا
نقول ، الدواء تابع غير مقصود والمقصود ، إنما هو التعاون على صنعة الطب

قوله [واغتفر التفاوت اليسير] راجع لشركة العمل من حيث هى كما تقدم
التنبيه عليه فى قوله ولا يضر شرط التساوى إن تقاربا فى العمل

(لا ان كثر) ومن المرض أو الغيبة عن كالسومين فلا بلعى عمله بل بحصص بأحره عمله ، وانطر تمام الكلام فى المس وسراحه

قوله [فلا بلغى عمله بل يحص باحره عمله] أى والصمان عليه لأن الموصوع أنه قبله وصاحبه عائب أو مريص ، وأما لو حدث المرض أو الغيبه بعد القبول ، فافاد حكمه الأصل بقوله « برجع باحره مثل عمله على صاحبه » وإلا فالأحره الاصليه بينهما والصمان عليهما ، مثاله لو عاقدا سحصاً على حياطه ثوب بعشره فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشره بينهما ، ثم يقال ما مثل أحره من خاطه؟ فإذا قيل أربعه ، رجع على صاحبه اثنين مصمومين لخمسه ، فحاصله أنه يحص بأربعه من العشره ثم بقسمان الستة ، وهذا ظاهر فى هذا ونحوه ، وأما فى مثل العمل مساومه كساعين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يحص بجمع أحره عمله انتهى

قوله [وانطر تمام الكلام فى المس وسراحه] من ذلك لو كثرت مده المرض أو السفر هل يلعى منها الزمان؟ وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلعى منها سىء ؟ وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى ومن ذلك لو مات أحد الحافرين فى الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقيه العمل فيه بل يقطعه الامام لمن يساء ، وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النيل بعمل المورث وإلا استحقه الوارث والراجح عدم التقييد ، ومن ذلك النهى عن سركه الرحوه وهى بيع وجه مال سحص خامل بجزء من ربحه ، فهى فاسده للجهل بالاحره والغرر بالتدليس فعلى هذا يكون جمله أقسام السركه سبعه

فصل ى ىيان أشياء ىقضى ىها عىد الىارع

ىں سركاء وعىرهم

● (ىُقضَى عَلَى شَرِيكٍ فيما) أي ى ىى ء (لاَ ىَىقسَم) ىں السركاء ؛ كحمام وفرں وحانوب ، وىرج وطاحوں حصل ىه حلل واراد البعض أں ىعمر وأبى الآحر (أں ىعَمّرَ) الآبى مع مَں اراد التعمىر (او ىَىىع) لمں ىعمر معه

فصل

لما كاںب هذه الاسياء ىعم السركاء وعىرهم عقد لها فصلا وحالف أصله

قوله [وعىرهم] ومىل لعىر السركاء فيما ىاتى ىقوله « كذى سفل إں وهى » وىما ىعد

قوله [ىقضى على سرىك] إلح سمل كلام المصىف ما إذا كاں ذلك العقار الذى لاىىقسم ىعضه ملك وىعضه وقف وابى المرىرف علىه او الىاطر مں التعمىر ىعد أمر الحاكم له ، فاىه ىقضى علىه ىالىىع على المعىمد حلافاً لمں قال إىه لا ىىاع وىعمر طالب العماره وىسىوفى ما صرفه على الوقف مں علىه ، وعلى الاول فىىاع مىه ىقدر الاصلاح لاحمىعه حىث لم ىحىح له كذا ى (عب) وكىب العراوى ىطرىه المعىمد أىه ىىاع الكل ولو كاں ىمں البعص ىكفى ى العماره دفعاً لصروره ىكىىر السركاء كما صرح ىه المراعى (اهـ) ىعم محل الىىع إذا لم ىكں للوقف ريع ىعمر مىه ولم ىوحد مں ىسىأحره سىىں فىدفع الاحره معحله لىعمر ىها وإلا فلا ىىاع (اىىهى مں حاسىه الاصل)

قوله [أں ىعمر] « اں » وما دحلب علىه ى ىاوىل مصدر محرور ىحرف حر محذوف متعلق « ىقضى » ، وىاىب الفاعله قوله « على سرىك » فمحل المعىى ىقضى على سرىك ىالىعمىر او ىالىىع

قوله [لمں ىعمر معه] اى لسحص آحر ىعمره فاں أبى المسىرى مں التعمىر قضى علىه ىمىل ما قضى ىه على الاول وهكذا

فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتي إن شاء الله تعالى والمراد يقضى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم، فإن امتنع قال له إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع

ولو كانت حصته تزيد نفعها على التعمير وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير، لأن البيع الجبرى إنما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء إنما يكون في الكل وقيل إن كان غنيا جبره بالتعمير وإلا جبره على البيع

• والكلام في غير العيون والآبار، فإن الآبى من التعمير لها لا يقضى عليه بالبيع بل يقال لصاحبه عمّر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصه من النفقة، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق — كذا في المواق وقيل بل له من الماء قدر ما أنفق

قوله [كما يأتي إن شاء الله تعالى] أي في بابها

قوله [والمراد يقضى عليه البيع] جواب عما يقال ظاهر المصنف أن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع، وليس كذلك، إذ الحكم إنما يكون بمعين وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معيناً، بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة إلى آخر ما قاله الشارح

قوله [ولو كانت حصته تزيد نفعها على التعمير] هذا هو المعتمد، ولو كان في الوقف كما للعراوى دفعا لضرورة تكثير الشركاء

قوله [جبره بالتعمير] أي حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء

قوله [لا يقضى عليه بالبيع] إلخ أي سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا

قوله [كذا في المواق] أي نقلا عن ابن القاسم وقال ابن نافع محل جبر الشريك إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر، وقد صححه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم ،

* (كَنَدِيِ سفلٍ) علية ام لغيره فانه يقضى عليه (إن وَهَى) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الاعلى ، ولو كان الاسفل وقفاً بحيث لا ريع له يعمر منه ولم يمكن استئجاره بشيء يعمر به ، ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير

(وَعَلَيْهِ) اى على ذى السفل (التعليق) أى تعليق الاعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه ، لان التعليق منزلة البناء ، والبناء على ذى الاسفل هذا هو المذهب ، وقيل التعليق على رب العلو ، فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل اجبر رب الاسفل على البناء او البيع لمن يبنى ليبنى رب العلو علوه

(و) عليه أيضا (السقفُ) الساتر لسفله ، إذ الاسفل لا يسمى بيتا إلا بالسقف ، ولذا كان يقضى له به عند التنازع

(و) عليه أيضا (كنسُ المرحاض) الذى يلقى فيه رب العلو سقاطته

قوله [ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير] أى فى هذه المسالة لان علته دفع تكثير الشركاء فيه فيها هنا

والحاصل انه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه والتى قبلها ، وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر

قوله [فلو سقط الاعلى فهدم الاسفل] إلخ اى ولا ضمان على صاحب الاعلى إلا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح ، وكذلك العكس كما إذا وهى الاسفل وخيف بانهدامه انهدام الاعلى ، فان صاحب الاسفل لا يضمن هدم الاعلى إلا بتلك الشروط

قوله [وعليه ايضاً السقف] اى كما نقله أبو الحسن عن ابى محمد صالح

قوله [الذى يلقى فيه رب العلو] إلخ أى سواء كان فيه أعلى او اسفل

قوله [إلا لعرف بينهم] اى وهذا قول ابن القاسم واشهب وهو المشهور من المذهب

(إلا لعُرف) سهم من أنه عليهما أو على الحماحم فعمل به وقيل الكنس على الجميع بقدر الحماحم واستظهر ولو ماتت دابة سرق أو دبت عرر ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لان له أخذ جلدها لتدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى

(لا سُلَّم) درج عليه رب العلو ، فليس على ذى الاسفل بل على ذى الأعلى كالبلاط الذى فوق سقف الاسفل

• (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب ، لا) لقائد (مُتَعَلِّق بلجام) ولا لسائق (إلا لقرينة أو عُرف) فيعمل بذلك ، كما مع فى مصر كثيراً فى دواب المكارى ونحوها

• (وإن أقام أحدهم) أى أحد الشركاء فى شئ فيه رحى لطحن فيها

قوله [وقيل الكنس على الجميع] أى وهو قول أصبغ ، واختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة ، فقيل على ربها، وقيل على المكترى، وكل هذا ما لم يجر العرف بشئ وإلا عمل به وعرف مصر انه على رب الدار ، واما طين المطر الذى ينزل فى الاسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت او اهل الدروب فى وسط السوق واضر بالمارة ، فانه يجب عليهم كنسه وهل على المكترى للحوانيت والدروب أو على الملاك ؟ قال البرزلى وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة

قوله [استظهر الثانى] أى استظهره ابن ناجى وغيره ، كذا فى (بن)

قوله [كالبلاط] أى وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب او طين أو جبس فعلى صاحب الاسفل حكم السقف

قوله [من دواب المكارى] أى فان فى مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى للسائق أو القائد

قوله [وإن أقام أحدهم] إلخ صورتها بلاثة مشتركون فى بيت فيه رحى معدة للكراء، ثم انها خربت واحتاجت للاصلاح فاقامها أحدهم بعد أن أبى الاصلاح ومن الاذن له فيه وقيل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع ، فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد ان يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها إلا ان

بالكراء ، وقد تعطلت (رحى) أى عمرها أحدهم (إذا أبيا) اى شريكاه من تعميرها معه — قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير — (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أى للثلاثة (بعد أن يستوفى المعمر منها) اى من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (وإلا) بأن أبيا بل أذناه فى العمارة أو عمر وهما ساكتان ، (فنى) أى فالرجوع عليهما فى (الذمة) لا فى الغلة الحاصلة منها

بعطوه النفقة ، وإلا فساويهم من اول الامر ، ومقابل المشهور ما روى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر واستشكل الاول بان استيفاء ما انفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة واحد مفرقاً وأجيب بانه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك إذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح او البيع ممن يصلح

قوله [او عمر وهما ساكتان] اعلم ان فروع هذه المسالة سبعة

الاول ما إذا استاذنهما فى العمارة فاذنا واستمرا على المنع الى تمام العمارة، والحكم أنه يرجع بما عمر فى الغلة والثانى ان يستاذنهما فيسكتا ثم يأذنا حال العمارة والثالث عكسه وهو ان يستاذنهما فيأذنا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة ، والحكم فى هذين الرجوع فى الغلة كالاول والرابع ان يعمر قبل علم اصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها ، سواء رضوا بما فعل اولا والحكم فى هذه انه يرجع بما انفقه فى ذمتهم لقيامه عنهم بما لابد منه لهم والخامس أن يعمر بإذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن حتى تمت العمارة والسادس ان يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استاذنهم أم ، وحكمهما كالتى قبلهما والسابع ان يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك، فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له

● تنبيه يقضى بالاذن فى دخول جاره فى ذمته لاصلاح جدار من جهته ونحوه ، كغرز خشبة او أخذ ثوب سقط او دابة دخلت ويقضى ايضاً بقسمة الجدار إن طلبت وصفة القسمة عند ابن القاسم ان يقسم طولا من المشرق إلى المغرب

• (و) قضى (بهدم بناء في طريق) نافذة لمرور الناس (ولو لم يضر) بالمارين ، إذ لا حق له في ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر وقد كثر ذلك في مصر ، فكل من بنى او جدد له بناء زحف بنائه أو بحانوته سكة المسلمين حتى صارت الطرق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد

(و) قضى (بجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف) لا إن كثر لما فيه من الضرر واحترز بقوله « لبيع » من جلوسهم للتحدث ونحوه فإنهم يقامون

(و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير

مثلا ، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً من المشرق إلى المغرب في عرض شبر من مثلا أخذ كل واحد عشرة اذرع بالقرعة ، ولا يقسم عرضاً بأن يأخذ كل واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعاً ان يشق نصفه كما رأى عيسى ابن دينار ، فإن ذلك فساد إن كان بالقرعة وأما بالتراضي فيجوز طولا او عرضاً إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضي على الجار أيضاً بإعادة جداره الساتر لغيره إن هدمه ضرراً إلا لإصلاح أو هدم بنفسه فلا يقضى على صاحبه بإعادته ، ويقال للجار استر على نفسك ان شئت

قوله [وقضى بهدم بناء في طريق] اي نافذة اولا ما لم يكن أصلها ملكاً له ، بأن كانت داراً له وانهدمت وصارت طريقاً فله البناء ولا يهدم ، وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام

قوله [باعة بأفنية دور] حاصله انه يقضي بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط اربعة ان خف الجلوس ولا ضر المارة لاتساع الطريق وان يكون الطريق نافذة ، وان يكون جلوسهم للبيع و باعة اصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحاكة وحائك صاغة وصائغ ، تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت الفا ، وفناء المسجد كفناء الدور ، والراجح جواز كراء الأفنية سواء كانت لدور او حوانيت ، فيجوز لصاحب الدور والحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً في فناء داره او حانوته

(كَمَسْجِدٍ) فإنه يقضى للسابق بمكان منه (إلاّ أن يَعْتَادَهُ) في الجلوس (غَيْرُهُ) أي غير السابق في ذلك المكان لتعليم علم أو إقراء أو فتوى فإنه يقضى له به. وقيل: لا يقضى بل يؤمر غيره بالقيام منه له بغير إلزام.

(و) قضى على جار (بِسَدِّ كَوَّةٍ) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (حَدَثَتْ) وأشرفت على الجار، وأما القديمة فلا يقضى بسدها، ويقال للجار: استر على نفسك إن شئت. وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم.

قوله: [كمسجد]: الظاهر أن المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة، فحكمها حكم المسجد في التفصيل. فإن قلت: ما الفرق بين المسجد والسوق؟ حيث قلتم في المسجد: يقضى به للسابق ما لم يعتده غيره، وفي السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره، مع أن كلاً مباح ولكل مسلم فيه حق؟ قلت: الفرق أن المسجد وما في معناه مباح مرغب فيه مما يحتاج التعلق به، فيه يتنافس المتنافسون، فلذلك قدمنا القضاء فيه للسابق ما لم اعتاده الغير، والسوق وإن كان مباحاً للجلوس فيه فإنما هو عند الضرورات فلا يتنافس فيه العقلاء، ولذلك ورد «إن خير البقاع المساجد وشرها الأسواق»(١).

قوله: [فإنه يقضى للسابق]: وانظر هل يكفي السبق بالفرش فيه؟ أو لا بد أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير؟ لا يجوز. ذكر (ح) فيه خلافاً.

قوله: [إلا أن يعتاده]: أي لما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به»(٢).

قوله: [وقيل لا يقضى]: المعتمد القضاء للمشهور.

قوله: [وكذا إن كانت عالية]: محل العلو ما إذا كان يرى منها المزارع والحيوانات، فمحل البناء إن كان يطلع منها على الحريم أو ما في معناه.

(١) «خير البقاع المساجد وشر البقاع الأسواق» خرجه في الجامع الصغير عن ابن عمر وقال: رواه الطبراني في الكبير والحاكم في مستدركه وقال: صحيح.

(٢) «إذا قام الرجل من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به» قال في الجامع الصغير عن أبي هريرة: رواه أحمد في مسنده والبخاري في الأدب ومسلم وأبو داود وابن ماجه، ورواه أحمد عن وهب بن حذيفة وقال: صحيح.

والمعمول عن ابن القاسم ، وبه الفضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك

(و) إذا قضى بسدها (لا يكفي سد خلفها) مع بقائها على ما هي عليه ، لانه ذريعة في المستقبل لادعاء قدمها وارادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من عتبة او حشبة ونحوهما

• (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ ونحوها (و) بمنع (رائحة كريهة ، كدبغ) ورائحة مدبغ ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم

(و) بمنع (مضر بجدار) حدث كدق وطاحون وبئر وغرس شجر

(و) منع إحداث (إصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب

قوله [لا يكفي سد خلفها] المناسب تقدير الفاء في جواب « اذا »

قوله [بمنع دخان كحمام] اى بمنع إحداث ذى دخان يضرر الجيران بسببه

وقوله [وبمنع رائحة] أى وقضى بمنع إحداث ذى رائحة كريهة

قوله [كدبغ] اى مدبغة والمدبغ المحل المعد للدبغ والمسمط هو الاناء الذى يسمط فيه السمط لازالة ما فيه من الاقذار ، ومثل المسمط المصلق وهو الاناء الذى يطبخ فيه السمط ويمنع الشخص من نفض الحصر ونحوها على باب داره إذا اضر الغبار بالمارة ، ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره ، قاله ابن حبيب

قوله [وبمنع مضر بجدار] أى واما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتى

قوله [وبمنع إحداث إصطبل] اعترض بأن هذا مستغنى عنه لانه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل فى قوله « ورائحة كريهة » ، وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله ، وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله ولا صوت كمد ونحوه وأجيب بأن العلة فى منع إحداثه الرائحة وضرر

(و) منع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الأصوب، لان الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب لملازمة الجلوس به ، ومحل المنع فيما ذكر (إن حدثت) لا إن كانت قديمة

(و) قضى (بقطع ما أضر من) اغصان (شجرة بجدار) لجاره (مطلقا) حدث أو كانت قديمة واما الشجرة نفسها فقال ابن رشد فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة ؛ اى لان الكلام فى اغصانها المنتشرة على جدار الجار فقال يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد او لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون

• (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح إلا لأندر)

أى جرين ، وقيل الاندر طاحون الريح إذا حدث ما منع الريح عنها فيقضى بمنعه

(و) لا يقضى بمنع (علو بناء) على بناء جاره إلا ان يكون ذميا بجار مسلم فيمنع

(ومنع) الجار اذا علا بناءه (من الضرر) كالتطلع على جاره بالاشراف من العلو الذى بناه

(ولا) يقضى بمنع (صوت كمد) وهو دق القماش لتحسينه (ونحوه) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك ، ولذا قال بعضهم هذا ما لم

الجدار ، لكن المصنف اراد التنصيص على عين المسائل

قوله [ولو بسكة نفذت] أى خلافاً لابن عازى من التقييد بالسكة غير النافذة

قوله [لا يقضى بمنع بناء مانع] إلخ هذا هو المشهور ، ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح

قوله [إلا ان يكون ذمياً] واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولا ؟

• تنبيه كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام او طاحون قرب طاحون كما فى (ح)

قوله [ولذا قال بعضهم] أى وهو المواق فانه قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد

سسد وبلدم وإلا مبع

(و) لا من إحداث (بَابٍ بِسِكَّةٍ نَافِذَةٍ) ولو لم يكن السكه واسعه على المعتمد ، وسواء نكب عن باب جاره أو لم ينكب ، لان شأن النافذه عدم فتح أبواب ، وبها فلا ضرر فى إحداث باب قباله باب جاره

(كَرَوْشَنٍ) أى غير النافذه (إن نُكِّبَ) أى بُوعِدَ عن باب جاره أى لم يكن مقابلا له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره وإلا منع

(و) لا يمنع من إحداث (رَوْشَنٍ) وهو الجناح الذى يخرج به جهه السكه فى علو الحائط لتوسعه العلو

(و) لا يمنع من إحداث (سَابَاطٍ) سقف فى السكه (لِمَنْ لَهُ الجانبان) أى بيت قباله بيته والسكه بينهما (وَلَوْ بغير) السكه (النافِذَةِ) على المعتمد ، فلا يتوقف الاحداث على إذن بقيه اهل الزقاق ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذه وغيرها تبعاً لجماعه من أهل المذهب ورجح أيضا

ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر بالمارة فى النافذه وغيرها ، بان رفعا رفعاً بيناً عن رءوس الناس والاحمال المحمله ، وإلا منعا ولذا قال (إلا لضررٍ بالمارةِ)

(و) لا يمنع من (صُعُودِ نخلةٍ) لأخذ ثمرها او تلقيحها (وأُنْذِرَ) الراقى عليها وجوباً ، وقيل ندباً (بِطُلُوعِهِ) عليها لستر الجار

(بخلافِ المنارةِ) التى يشرف من صعد عليها للاذان على الجار ، فإنه يمنع (ولو) كانت المناره (قديمةً) لان الاذان يتكرر بخلاف النخله

وبلدم وإلا مبع من دلك

قوله [ولا يمنع من إحداث روشن] إلخ حاصله ان المعتمد فى الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقاً كانت السكه نافذه او غير نافذه ، ولا يحتاج لاذن حيث رفع عن رءوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة

قوله [تبعاً لجماعه] قال ابن غازى التفصيل بين النافذه وغيرها لأبى عمران ، ونقله عن المسطى ، وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هارون

فإن الصعود عليها نادر

• (ويُندب) للجار (تمكينُ جار) له (مِن غَرْزِ خَشَبٍ فِي جِدَارٍ) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق

(و) ندب للانسان (إرفاقٌ) لغيره من جار أو قريب أو أجنبي ويتأكد في القريب والجار قال تعالى «وَبِالوالِدَيْنِ إِحسَاناً وَبِذِي القُرْبَى

قوله [بخلاف المنارة] محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران، وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر

قوله [تمكين جار له من غرز خشب] أى لما في الموطأ «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره» رواه ابن وهب «خشبه» بالإفراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع، حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي وأحمد على الوجوب واختلف هل للجار المسجد غرز خشبة في حائط؟ وبه أفتى ابن عتاب نقلا له عن الشيوخ، أو ليس له ذلك؟ وبه قال ابن ناجي

قوله [وبالوالدين إحساناً] أى وأحسنوا بالوالدين إحسانا وإنما قرن بر الوالدين بعبادته وحده لتأكد حقهما على الولد عن أبي هريرة قال «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال أمك قال ثم من؟ قال أمك ثم من؟ قال أمك، ثم أبوك ثم أدناك فأدناك»[1]، وفي رواية عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «رغم أنفه رغم أنفه قيل من يارسول الله؟ قال من أدرك والديه عنده الكبر او أحدهما ولم يدخل الجنة»[2]

قوله [وبذي القربى] أى وأحسنوا إلى ذوي القربى وهم ذوو رحمه من قبل أبيه أو أمه، عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(١) «أمك ثم أمك ثم أمك ثم أبوك ثم الأقرب فالأقرب» قال في الجامع الصغير رواه الحاكم في مستدركه وأبو داود والترمذي وأحمد في مسنده عن معاوية بن حيدة ورواه ابن ماجه عن أبي هريرة وقال صحيح حسن

(٢) «رغم أنفه ثم رغم أنفه ثم رغم أنفه من أدرك أبويه عند الكبر أحدهما أو كليهما ثم لم يدخل الجنة» قال في الجامع الصغير رواه مسلم وأحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة، وقال صحيح

وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ

يقول « من سره ان يبسط له فى رزقه وينسأ له فى أثره فليصل رحمه» ، ومعنى ينسأ له فى أثره يؤخر له فى أجله

قوله [واليتامى والمساكين] أى وأحسنوا إلى من ذكر وإنما أمر بالاحسان إليهم لان اليتيم مخصوص بنوعين من العجز الصغر وعدم النفقة والمسكين هو الذى ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك وفى الحديث « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا، وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً »[1] ، وعن أبى هريرة قال قال رسول الله عليه وسلم « الساعى على الارملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله »، وأحسبه قال « وكالقائم الذى لا يفتر وكالصائم الذى لا يفطر »[2]

قوله [والجار ذى القربى] أى وأحسنوا إلى الجار الذى قرب جواره منكم، وقيل الجار ذو القربى هو القريب

قوله [والجار الجنب] أى الذى بعد جواره عنك ، او هو الاجنبى الذى ليس بينك وبينه قرابة عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه»[3] وعن عائشة قالت « قلت يا رسول الله إن لى جارين فالى أيهما أهدى؟ قال إلى اقربهما باباً لك»[4] وعن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا أبا ذر إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك » وفى رواية قال « أوصانى خليلى صلى الله عليه وسلم قال إذا طبخت مرقا فأكثر ماءه ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك

(١) « أنا وكافل اليتيم فى الجنة هكذا » عن سهل بن سعد صحيح ، رواه البخارى وأحمد فى مسنده وأبو داود والترمذى

(٢) « الساعى على الارملة والمسكين كالمجاهد فى سبيل الله أو كقائم الليل الصائم النهار» عن أبى هريرة — رواه الشيخان وأحمد بن حنبل فى مسنده والترمذى والنسائى وابن ماجه

(٣) « مازال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه يورثه أوسيورثه » عن ابن عمر عند الشيخين وأحمد فى مسنده وابن داود والترمذى وعن عائشة عند أحمد والشيخين وابن داود والترمذى وابن ماجه والنسائى وهو صحيح من هذين الوجهين وعن عائشة أيضا للبيهقى فى السنن وهو حسن من هذا الوجه

(٤) أقربهما بابا عن عائشة فى صحيح البخارى

وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ »[1]

(بماء) لشرب او غيره

فأصبهم منها بمعروف » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يانساء المومنات لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة »[2] معناه ولو أن يهدى لها الشيء الحقير الذى هو كظلف الشاة

قوله [والصاحب بالجنب] قال ابن عباس هو الرفيق فى السفر ، وقيل هو المرأة تكون معك إلى جنبك ، وقيل هو الذى يصحبك رجاء نفعك قال رسول صلى الله عليه وسلم « خير الاصحاب عند الله خيرهم لصاحبه ، وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » [3]

قوله [وابن السبيل] يعنى المسافر المجتاز بك الذى قد انقطع به ، وقال الاكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن إليه قال صلى الله عليه وسلم « من كان يومن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم قالوا وما جائزته يا رسول الله؟ قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه »[4] زاد فى رواية « ولا يحل لرجل ان يقيم عند اخيه حتى يؤثمه، قالوا يا رسول الله ، كيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقريه به » (اه) وقيل معنى الجائزة الزاد الذى يعطيه له بعد الضيافة ، اى يقرى الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل إلى منهل

قوله [وما ملكت أيمانكم] يعنى المماليك ، والاحسان إليهم الا يكلفهم

---

(١) سورة النساء آية ٣٦

(٢) عن أبى هريرة قال « كان النبى صلى الله عليه وسلم يقول يانساء المسلمات لاتحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة » ورد فى صحيح البخارى – كتاب الادب

(٣) عن ابن عمرو رضى الله عنهما « خير الاصحاب عند الله خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره » قال فى الجامع الصغير رواه أحمد فى مسند والترمذى والحاكم فى مستدركه وقال حسن غريب ولعل وروده فى مستدرك الحاكم يصحح له

(٤) روى الامام البخارى رضى الله عنه فى صحيحه – كتاب الادب – عن أبى شريح العدوى قال « سمعت أذناى وأبصرت عيناى حين تكلم النبى صلى الله عليه وسلم فقال من كان يومن بالله واليوم الآخر فليكرم جاره ، ومن كان يومن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته ، قال وما جائزته يارسول الله ؟ قال يوم وليلة، والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه»

(ومَاعُون) كإناء وفأس وسكين

(و) ندب (إعانة في مُهِم) كثوب وعرس وسفر

(و) ندب (فَتْحُ باب لمُرُورٍ) في دار لها بابان وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجته ، ولا ضرر على رب الدار

ما لا يطيقون ، ولا يؤذيهم بالكلام الخشن، وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية عن علي بن أبي طالب قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم »[1] وفي الحديث أيضاً « هم إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا يكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم »[2] (اه ملخصاً من الخازن)

قوله [وندب إعانة] أي لأي مسلم لما في الحديث « الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه »

قوله [ولا ضرر على رب الدار] الجملة حالية أي فيجب تمكينه من المرور إن لم يكن عليه ضرر وإلا فلا يؤمر بذلك

---

(١) « اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم » قال في الجامع الصغير رواه البخاري في الادب عن علي رضي الله عنه

(٢) « هم اخوانكم » الحديث هذا مجزوم من حديث أبي ذر الذي أوله « اخوانكم خولكم » وقد رواه الامام البخاري رضي الله عنه في أكثر من موضع والخول هم الخاصة القريبة

فصل
فى المزارعة وأحكامها

● (المُزارعَة الشركَةُ فى الزَرْعِ) ، ويقال الشركة فى الحرث وبه عبر اللخمى

● وعقدها غير لازم قبل البذر ونحوه

● (وإنما يلزم بالبذرِ ونحوهِ) والبذر إلقاء الحب على الأرض لنبت ومثل البذر وضع الزريعة بالأرض مما لا يبذر لحبه ، كالبصل والقصب وهذا هو المراد بـ « نحوه » ، وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحرثها ، فانهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالأرض لا خصوص الحب

فصل

لما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب ان يتبعها لها ، وإنما افردها بترجمه لمزيد أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها ان يندرج فى الشركه

قوله [المزارعة] إلخ مأخوذه من الزرع وهو ما ينبته الارض لقوله تعالى (أفَرَأيتُم ما تَحرُثُونَ أأنتُم تَزرَعُونَهُ أم نَحنُ الزَّارِعُون)[1] وصيغه المفاعلة شأنها ان تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربه ، ويتصور هذا فى بعض الصور ، وهو إذا كان العمل من كل والبذر عليهما واطردت فى الباقى

قوله [وعقدها غير لازم قبل البذر] أى بخلاف شركه الاموال فانها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر ، وهذا مذهب ابن القاسم

قوله [وضع الشتل] اى كشتل البصل والخس والارز ، وقوله ونحوه أى كعقل القصب والشجر

---

(١) سورة الواقعة آية ٦٣ ، ٦٤

وقيل إن قلت الارض وجب اللزوم ، وقيل إنها تلزم بالعقد كشركة المال والراجح ما ذكرناه

• (فلكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها فسادة) أي البذر ؛ فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم فى المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى وظاهره فى ما بذر او كثر ، فالسطر الواقع هنا قصور لوجود النص فقوله « فقط » أى ولو حصل كثير عمل قال ابن رشد وكذلك إن كانا قد قلبا الارض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبى منهما أن يزرعها معه (اهـ)

واعلم أنهما إن ساويا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقاً وإن اختص أحدهما بالبذر والآخر بالارض فسدت اتفاقاً لاستلزامها على كراء الارض بما يخرج منها وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه وسيأتى بيان الراجح هذا هو النقل ، فقول من قال إنه قيل بالمنع مطلقاً أى ولو وجدت الشروط الآتية فيه نظر ، إلا ان يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوى المتقدمة

قوله [وقيل إنها تلزم بالعقد] هذا قول ابن الماجشون وسحنون ، وإنما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل وإجارة ، فمن غلب العمل قال غير لازمة العقد وشرط فيها التكافؤ والاعتدال الا ان يتطوع احدهما بزيادة بعد العقد ، ومن غلب الاجارة قال هى لازمة العقد وأجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ ، وقيل انها تلزم العقد اذا انضم له وهو الذى افاده بقوله وقيل إن قلب الارض يوجب اللزوم فجملة الاقوال ثلاثة

قوله [فالسطر الواقع هنا] اى من الاجهورى

قوله [جازت اتفاقاً] اى كما فى التوضيح ومراده اتفاق اهل المذهب ، فان أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه

قوله [لاستلزامها على كراء الارض بما يخرج منها] اى الا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء بما يخرج منها

قوله [فقول من قال] الخ القائل المنع مطلقاً (عب)

قوله [الا ان يحمل كلامه] إلخ أى او يحمل على قول أبى حنيفة كما تقدم

● ثم أشار لشروط صحتها بقوله

● (وصَحَّت) المزارعة بشروط ثلاثة

● أولها قوله (إن سَلِمَا) أي الشريكان (مِن كِرَاءِ الأرضِ بِمَمنُوع) أي بأجر ممنوع كراؤها به، وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان، إلا الخشب كما يأتي في الإجارة ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفي غيرها فسره بشيء خاص بها بقوله

(بأن لا يقابلها بَذرٌ) كُلاًّ أو بعضًا من غير ربها، فلو قابلها بذر كأن يكون البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت كما سيأتي

● والثاني قوله

(ودخلا على أن الربحَ) بينهما (بنسبة المُخرَجِ) بفتح الراء أي ما أخرجه كل منهما، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من عمل أو غيره مع البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة، أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ولصاحب الخمسين الثلث، وهكذا، فإن دخلا في الأول على الثلث والثلثين وفي الثاني على المناصفة فسدت

(وجاز التبرع) من أحدهما للآخر بالزيادة في عمل أو ربح (بعد اللزوم) أي بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح

● والشرط الثالث قوله

قوله [من كراء الأرض بممنوع] أي فإن لم يسلما منع، وقالت الشافعية محل منع كراء الأرض بما خرج منها إذا اشترطا الأخذ من عين ما تخرج من خصوص تلك القطعة صريحًا ولم يكن إلا الخبز وهي فسحة

قوله [كعسل] أي للنحل

قوله [كقطن وكتان] أي وحلفاء وحشيش، وأما البوص الفارسي والعود الهاقلي والصندل والسنط والكبريت ونحوها من المعادن فيجوز كراؤها بها لأنها ملحقة بالخشب كما في فتاوي الأجهوري و (بن)

قوله [بعد اللزوم] أي وأما قبله فيفسد، ولو صرحوا بأنه تبرع

(وتماثل البذران) منهما إن اخرجاه من عندهما ، كما لو كانت الارض بينهما وأخرج كل منهما مائة في البذر فلا بد من تماثلهما (نوعاً) كقمح او شعير أو فول (لا) ان اختلفا (كقمح) من احدهما (وشعير) أو فول من الآخر ومن التماثل ان يخرج كل منهما مائة فولا مثلا ومائة قمحا ، بان يخرجا معاً اردب فول يزرع على جهة واردب قمح يزرع بجهة أخرى فإنه صحيح فان أخرج احدهما من البذر غير ما اخرجه الآخر فسدت ولكل ما أنبته بذره ، ويتراجعان في الاكرياء ، والشيخ لم يذكر هذا الشرط ، فلعله يرى انه لا يشترط وتصح الشركة في ذلك ، وهو قول ، الا أنه يرد ه ان الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكما ولا يأتي خلط في النوعين ، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما ثم ان مذهب مالك وابن القاسم انه لا يشترط خلط البذرين جملة ولا حكماً بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى ، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافا لما في بعض الشراح وانما القولان لسحنون ، وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يفرعه بقوله فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم الخ الا على مذهب مالك وابن القاسم ، فعلم ان الشروط ثلاثة فقط وبعضهم اقتصر على الاولين فقط

ثم مثل للـما استوفى الشروط — بخمسة مسائل فقال

(كأن تساويا) او تساووا ان كانوا أكثر (في الجميع) بان يكون

قوله [أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً] اى وهو احد قولي سحنون قال (ر) هذا الشرط لسحنون وسيأتي ذلك

قوله [فعلم أن الشروط ثلاثة] اى وهي سلامتهما من كراء الارض الممنوع ، والتساوي في الربح بان يأخذ كل واحد قدر ما اخرج وتماثل البذرين

قوله [وبعضهم اقتصر على الاولين فقط] اى وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وابو الحسن كما قال (بن)

قوله [بخمسة مسائل] المناسب حذف الباء

قوله [كأن تساويا أو تساووا] اى دخلوا على أن كل واحد يأخذ من

الارض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما فهذه مما لا خلاف فى جوازها كما تقدم

(أو قابل البذر) من أحدهما عمل من الآخر والارض بينهما (أو) قابل (الارض) من احدهما عمل من الآخر والبذر بينهما

(او هما) أى قابل البذر والارض معاً من أحدهما (عمل) من الآخر

فهذه الثلاثة جائزة أيضاً كالاولى لانه لم يقابل الارض بذر فيها ولا بد من هذه الشروط بان يدخلا على أن الربح بينهما على حسب ما اخرج كل ، وان يماثل البذران ـ المسألة الثالثة ، وهى ما إذا قابل الارض عمل وكان البذر بينهما وتقدم ان التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر فقوله « عمل » راجع للثلاثة مسائل قبله

(او) كان (لاحدهما الجميع) الارض والبذر والآلة من حيوان وغيره (إلا العمل اليد فقط) من حرث ونحوه وحصاد ودرس ، وهى جائزة بشرط زائد على ما تقدم اشار له بقوله

(إن عقدا بلفظ الشركة) على ان للعامل جزءاً من الخمس او

الربح بما اخرج والا فلا يجوز كما مر للدخول على التفاوت فى الربح

قوله [او من احدهما] اى ملك من أحدهما وكراء من الآخر

قوله [عمل من الآخر] المراد به الحرث ، وما فى معناه كعرق الارض لا السقى والحصاد والدراس ، لانه مجهول فهى شرط عليه فساد الشركة والعرف كالشرط ، وليس للعامل فيما شرط هذا الزائد إلا اجرة عمله واما لو تطوع بزائد عن الحرث وما فى معناه بعد العقد فذلك جائز ، وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما يعهما هو قول سحنون ، وصححه ابن الحاجب والتونسى ، وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يوخذ من (بن)

قوله [راجع للثلاثة مسائل] المناسب حذف التاء

قوله [وحصاد ودرس] هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم

عشرة – وتسمى مسألة الخماس – (لا) إن عقد بلفظ (الإجارة) لأنها إجارة بأجر مجهول وهي فاسدة (أو أطلقا) أي لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة (ففسدت) أيضاً لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم، وحمله سحنون على الشركة فأجازها

وصرح بالفساد – وإن علم من النفي[1] – لأجل أن يشبه فيه قوله

(كإلغاء أرض لها بال) من أحدهما (وتساويا في غيرها) من بذر وعمل وآلة، فيفسد لعدم التساوي مع إلغاء الأرض، فإن دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت. فإن كانت الأرض لا بال لها جاز كما في المدونة لأن ما لا بال له كالعدم

(أو لأحدهما أرض ولو رخيصة) لا بال لها (وعمل) ومن الآخر البذر، ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر بخلاف مسألة المدونة السابقة فإن فيها التساوي في الجميع، فالأرض الرخيصة كالعدم. وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى فقد قابل بعض الأرض بعض البذر وإن رخيصة

قوله [لا إن عقدا بلفظ الإجارة] شروع في ذكر المسائل الفاسدة

قوله [أو أطلقا] أي أو عقد بالإطلاق فهو عطف على الإجارة باعتبار المعنى فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم غير المشابه للفعل

قوله [على الإجارة] أي وهي إجارة بجزء مجهول القدر

قوله [وإن علم من النفي] أي في قوله لا الإجارة أو أطلقا

قوله [أو لأحدهما أرض ولو رخيصة] هذه رابعة المسائل الفاسدة، وهي ما إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذر، والآخر العمل وبعض البذر، ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره، وهي ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما ومعها للتفاوت وما إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما البذر فيمنع للسلف بمنفعة

قوله [لمقابلة جزء من الأرض ببذر] المناسب قلب العبارة بأن يقول جزء من البذر بأرض

قوله [فقد قابل بعض الأرض] المناسب حذف بعض

(١) النفي في قوله «لا الإجارة»

وقال سحنون بالجواز في الرخصة وصوب ابن يونس الاول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الأصح على الارجح

• (ثم إن فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظا بالاجارة أو أطلقا في مسألة الخماس أو كالاتي بعدها ، فاما ان تبع العمل منهما أو ينفرد به احدهما ،

فان وقع منهما (وعملا معاً) وكان البذر لاحدهما وللآخر الارض (فتساويا) الزرع (وترادا غيره) فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه وعلى صاحب الارض لرب البذر نصف مكيلة الزرع

(وإلا) عملا معاً بل انفرد أحدهما العمل ، وله مع عمله إما الارض وإما البذر — وعلى كل حال فهي فاسدة — (فللعامل) الزرع وحده (إن كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما بأن كانت الارض بينهما أو البذر أو هما والعمل في كل من أحدهما وعليه الفساد التفاوت

(وعليه) أي العامل الذي حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) إذا كان له مع عمله الارض وكان البذر من صاحبه أو بعض الارض ، كما لو كانت الارض بينهما وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه

(او) عليه (الأجرة) اى أجرة الارض أو البقر المنفرد به الآخر إن كان له مع عمله بذر وكانت الارض او مع البقر لصاحبه

قوله [أو وجود مانع] عطف لازم على ملزوم وقوله كما لو تلفظ بالاجارة إلخ مثال لهما

قوله [نصف مكيلة الزرع] صوابه البذر

قوله [فقد قابل بعض البذر بعض الارض فالزرع للعامل] هذا التفريع راجع لما إذا كانت الارض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره ولم يفرع على ما إذا كانت الارض بينهما وهو انه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت

و « أو » فى قولنا « أو أجرة » لمنع الخلو فتجوز الجمع كما لو كان كل من الارض والبذر بينهما والعمل على احدهما ففاسدة للتفاوت فالزرع للعامل ، وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره

والارض الخراجية — كأرض مصر — يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان

ومفهوم قولنا « إن كان له » إلخ انه اذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط كما فى مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الاجارة أو أطلقا — فلا يكون له شىء من الزرع ، وإنما يكون له أجرة عمله فقط والزرع لرب الارض والبذر فرجع الامر إلى ما هو المعتمد من الاقوال الستة ؛ وهو قول ابن القاسم وحكاه ابن المواز ان الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من اصول ثلاثة البذر والارض والعمل

(ولو كانوا) أى الشركاء (ثلاثة) فاكثر ، (فالزرعُ ليس له شيئان) منها ، (عقد) من له الشيئان (أو انفرد) فان انفرد فظاهر وان تعدد كان بينهما او بينهم وأعطى لمن انفرد شىء مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا أو أجرته إن كان غير بذر

(فلو انفرد كلٌّ) منهم (بشىء) واحد من الاصول الثلاثة (قسّمَ بينهُم) الزرع أثلاثاً كما لو كان لكل منهم شيئان (اه) مذهب ابن القاسم

القول الثانى أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لاصحابه أجر ما أخرجوه

الثالث لابن حبيب أن الشركة إن فسدت للمخابرة — اى كراء الارض بما

قوله [وأو فى قولنا أو أجرة] المناسب او الاجرة

قوله [فرجع الامر إلى ما هو المعتمد] إلخ لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشىء فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقاً كما هو صريح المصنف بعد

قوله [لمن له شيئان منها] اى من الاصول الثلاثة

يخرج منها — فالزرع لرب البذر وإن فسدت لفقدها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه

الرابع أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض

الخامس لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء، أرض وبذر وعمل يد وبقر

السادس لمن له شيئان من ثلاثة أشياء ، أرض وبقر وعمل

وكلام الشيخ مع إجماله قاصر وينبغي حمله على الخامس لابن القاسم ، والله أعلم بالصواب

قوله [فالزرع لرب البذر] أي كان معه غيره أولا

قوله [على ما شرطوا] أي اجتمع لكل واحد شيئان أولا

قوله [ولو انفرد به] أي هذا إذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به

قوله [لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء] أي فإذا كانوا ثلاثة مثلا واجتمع لكل واحد منهم شيئان من هذه الأربعة فإنهم يشتركون

قوله [السادس لمن له شيئان] وقد نظم ابن غازي هذه الأقوال بقوله

الزرع للعامل أو للباذر   في فاسد أو لذوي المخابر

ومن له حرفان من إحدى الكلم   عاب وعاب باعت بابس فهم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها وإلا عين للعمل، والألفات للأرض ، والباآت للبذر ، والتاآت للثيران فقوله « عاب » إشارة للقول الأول ، « وعاب» للقول السادس ، و« باعت» للقول الخامس

قوله [فينبغي حمله على الخامس لابن القاسم] قد علمت أن حمله على كلام ابن القاسم بعيد لأن كلام مصنفنا نظير كلام خليل

باب

فى الوكالة وأحكامها

● (الوَكَالَةُ) بفتح الواو وكسرها وهى لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض

يقال وكلت أمرى لفلان فوضته اليه وشرعاً ما أشار له بقوله «نيابة» الخ

● أركانها أربعة

موكل ، ووكيل ، وموكل فيه ، وصيغة ، تعلم من قوله

* (نِيَابَةٌ) وهى تستلزم منيباً ونائباً

* (فى حَقٍّ) من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتى بيانه إن شاء الله تعالى، كأنه قال نيابة شخص لغيره فى حق، وهذا إشارة إلى الموكل فيه، وستأتى الصيغة فى

باب

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة ان فيها وكالة اتبعها بها

قوله [موكل] اى وهو صاحب الحق

وقوله [ووكيل] فعيل بمعنى فاعل أى متوكل ، او بمعنى مفعول

وقوله [وموكل فيه] اى وهو الحق الذى تحصل النيابة

قوله [تعلم] اى تلك الاركان

قوله [منيباً ونائباً] اى موكلا ووكيلا

قوله [من الحقوق المالية او غيرها] اى كالتعازير فالمدار على كونه تقبل النيابة

قوله [كأنه قال نيابة شخص] الخ اى فنيابة مصدر مرتب حذف فاعله على حد (أو إطعام فى يوم ذى مسغبة يتيماً)[1] وحذفه قياسى لقول بعضهم

(١) سورة البلد آيتا ١٤ ، ١٥

قوله « مما يدل »

(غير مشروطة) بلك النيابة (بموته) أى النائب خرج به الوصية (ولا إمارة) عطف على « غير » كأنه قال وغير إمارة ، خرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً أو نيابة القاضي قاضيا فى بعض عمله ، فلا يسمى وكالة عرفاً

وقبل الحق بقوله

(كعقد) لنكاح أو بيع أو إجارة أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه (وفسخ) لعقد مما ذكر اذا جاز كعقد مزارعة قبل البذر او ولي سفيه أو سيد النكاح أو بيع وبدخل الطلاق والاقالة والخلع (وأداء) لدين (أو قضاء) له

غير النيابة مصدر ويصح ومفرع بقياس حذف الفاعل

قوله [أى النائب] صوابه أى ذى الحق

قوله [خرج به الوصية] أى لانه لا يقال فيها عرفاً وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي

قوله [خرج به نيابة السلطان أميراً] أى وهى الإنابة العامة

وقوله [أو نيابة القاضي قاضياً] اى وهى النيابة الخاصة

قوله [كعقد لنكاح] لكن ان كان الموكل الزوج جاز ولو صبياً أو امرأة ، واما إن كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولى كما تقدم فى النكاح

قوله [لنكاح أو بيع] راجع لولى السفيه أو السيد

قوله [ويدخل الطلاق] اى يدخل الطلاق فى الفسخ بناء على أن المراد بالفسخ مطلق الحل ، وفى (بن) انه داخل فى العقد وعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق ، وان كانت المراة وقت عقد التوكيل حائضاً فان أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه

قوله [وأداء لدين] أى بان يوكل من عليه الدين شخصاً يؤديه عنه لاربابه

وقوله [او قضاء له] المناسب أو اقتضاء له بان يوكل شخصاً يقبضه

(وعُمرته) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج ، وسملت التعازير والحدود فتجوز التوكيل فيها (وحَوالته) فتجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وإبرآء) من حق (وإن جهلته) أي الحق (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق ، كأن يوكل إنساناً في إبرائه ذمة من عليه حق من مال أو غيره والابراء هبة وهي تجوز بالمجهول (وحجٍّ) بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة

* (لا في) ما لا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يمين) فلا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاةٍ) فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضا او نفلا ،

ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون غير الاداء فيكون غير مقيد سبباً

قوله [وسملت التعازير] أي فللإمام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه

قوله [وحوالته] زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة ، وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان ، وقد كان الغرم لرب الدين الذي على فلان أن نائبه يتكفل عنه

قوله [وهي تجوز بالمجهول] أي عندنا خلافاً للسادة الشافعية

قوله [وحج] أي فيصح النيابة فيه وإن كان مكروهاً لقول خليل في باب الحج ، ومنع استنابة صحيح في فرض وإلا كره

قوله [وقبض حق] اي ديناً أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم ، أو قضاء له

قوله [وكل ما يقبل النيابة] اي بناء على تساوي النيابة والوكالة

قوله [فلا يصح توكيل من يحلف عنه] اعلم ان الفعل الذي طلبه الشارع في الشخص ثلاثة أقسام الأول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل ، وهذا لا تحصل مصلحته الا المباشرة ، ويمنع النيابة قطعاً ، وذلك كاليمين والدخول في الاسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك ، فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره ، ولذلك يقال

بخلاف توكيل غيره في الامامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز

(و) لا في (معصية ، كظهار) فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره أن يشترى له خمراً أو يقتل نفساً بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نائبه ، ويقال له أمر ومن قال لغيره افعل لى ما يجوز ، كـ اسرق لى مالى الذى بيد فلان

ليس في السنة أن يخلف أحد ويستحق غيره ، ومصلحة الدخول في الاسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية له ، وإنما يحصل من جهة الفاعل وكذا الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الاعفاف ، وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره الثاني ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو ، وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فيصح فيه النيابة قطعاً وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه الاشياء إيصال الحقوق لاهلها بنفسه او بغيره ، فلذلك يبرا من كانت عليه بالوفاء وان لم يشعر الثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما

اختلف العلماء في هذا بايهما يلحق؟ وذلك كالحج فانه عبادة معها إنفاق مال ، فمالك ومن وافقه راوا أن مصلحته تاديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد اليه ، وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ، وراوا ان إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المكي يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لاتحصل بفعل الغير عنه ، ولذا كان لايسقط الفرض عمن حج عنه ، وانما له أجر النفقة والدعاء ، والشافعي وغيره رأوا ان المصلحة فيه القربة المالية التي لاتنفك عنها غالباً فالحقوه بالقسم الثاني (اه ملخصاً من ش)

قوله [في الامامة] اعلم ان الاذان والامامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص يجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها ، فان شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للاصل لتركه ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة اصالة ، وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة

أو اعصبه لى منه ، أو افعل لى من فعل أبى الناس سرعاً ، سمى نيابه ووكاله وىفرد النيابه عن الوكاله فى ذى إمره تنسب عنه فى إماره أو قضاء — كذا ذكره بعضهم

* (ولا يجوزُ أكثرَ من) توكيل (واحد فى خُصُومه) لما فيه من كثره النزاع (إلا برِضَا الخصمِ) فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقاً إلا لعداوه بين الوكيل والخصم لما فيه من الاضرار (كأن قاعَدَه) أى قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثاً) أى ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له ان يوكل أحداً يخاصم عنه خصمه ، لان شأن الثلاثه مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعه وكثره الشر (إلا لعُذرٍ) من مرض او سفر فله حينئذ التوكيل ومن العذر حلفه ان لا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا إن حلف لغير موجب

* (بما يَدُلُّ عُرفاً) متعلق بقوله « نيابه فى حق » وهذا هو الركن الرابع من اركانها

والدال عرفاً اعم من ان يكون لفظاً أو غيره ككتابه او اشاره وقال بعضهم

المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل او كثير كنائب الاستنابه لضروره أو لا كما قاله المنوفى واختاره (بن) والاجهورى

قوله [وتفرد النيابه عن الوكاله] إلخ اعلم انه اختلف فقيل إن النيابه مساويه للوكاله وهو لابن رشد وعياض ، فكل ما صحت فيه النيابه يصح فيه الوكاله وقيل النيابه أعم فليس كل ما صحت فيه النيابه يصح فيه الوكاله كالامره كما قال الشارح

قوله [فليس له أن يوكل أحداً] اى الا برضاه

قوله [لان شان الثلاثه مجالس انعقاد المقالات] ظاهره جواز التوكيل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى لكن قال فى المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور فى المذهب كذا فى (بن)

قوله [لا إن حلف لغير موجب] اى فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل بل يتعين ان يخاصم بنفسه ويحنث فى يمينه إلا ان يرضى خصمه بتوكيله

أو عادة كتصرف الزوج لزوجته فى مالها وهى عالمة ساكتة أو تصرف لأخويه كذلك فإنه محمول على التوكيل فيمضى فعله والفرق قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال ولا بد من قبول الوكيل

(لا بمجرد وكلتك) أو أنت وكيلى ، فإنه لا يفيد ، ويكون وكالة باطلة وهو قول ابن بشير وقال ابن يونس يفيد ويعم وعلى قول ابن بشير درج الشيخ

ولذا قال (بل حتى يفوض) للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو فى جميع أمورى أو فى كل شىء ونحو ذلك

(أو يعين) له (بنص أو قرينة) فى شىء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام

● (وله) أى الوكيل (فى) توكيله على (البيع طلب الثمن) من المشترى (وقبضه) منه لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه

قوله [أو تصرف لأخويه كذلك] أى كما قال ابن ناجى فى ربع بين أخ وأخت ، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها فى الكراء ، فإن القول قوله لأنه وكيل بالعادة

قوله [ويكون وكالة باطلة] أى فى كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصيى فإنها صحيحة وتعم كل شىء

قوله [وقال ابن يونس تفيد وتعم] أى ووافقه ابن رشد فى المقدمات قال وهو قولهم فى الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت ، فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة قال لأنها تقتضى عند اطلاق لفظ الوصية التصرف فى كل الأشياء ولا تقتضيه فى الوكالة ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل الثانى أن الموكل مهيأ للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر لتقريره ما أبقى والوصى لا تصرف له بعد الموت فلا يفتقر لتقريره (اهـ بن)

قوله [وله أى للوكيل] إلخ «اللام» بمعنى «على» لقول خليل فى التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه (اهـ) وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبضه ، ولا يبرأ المشترى بدفع الثمن إليه قال

(و) له (فى) موكله على (الشراء قبض المبيع) من بائعه وتسليمه لموكله

(و) له (رده) أى المبيع (بعيب) ظهر فيه (إن لم يعينه موكله) فإن عينه بأن قال له اشتر لى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية ، فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها وهذا فى غير الوكيل المفوض وإلا فله الرد ولو عين له

● (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (وبالمثمن) الذى باعه لموكله على بيعه (إلا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك، أن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع المثمن فلا يطالب وإنما يطالب بالثمن أو المثمن موكله

وتبعيته فى مفهوم (إلا أن كـ تعتنى) أى كقوله لبائع بعنى (فلان لتشتريه) كذا فباعه ، فلا يطالب بالثمن ، (بخلاف) بعنى (لأشترى له منك) كذا فيطالب الرسول إلا أن يعرف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء ، كما فى الحطاب عن التوضيح والفرق بين هذه والتى قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وفيما قبلها أسنده لغيره، ولذا لو قال لتبيعنى ، كان الطلب على الرسول

المسطى نقلا عن ابى عمران ولو كانت العادة عند الناس فى الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشترى لا يبرأ بالدفع للوكيل الذى باع ، وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم (اهـ بن)

قوله [قبض المبيع] أى عليه أيضاً قبض المبيع حيث يجب عليه دفع الثمن وهو الذى لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتى

قوله [وله رده] قد علمت ان اللام بمعنى على اى يجب على الوكيل ان يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه ولم يكن ظاهرا لغير المتأمل وإلا فلا رد له ، و يكون لازماً للوكيل إن لم يقبله الموكل

قوله [وتبعيته فى مفهوم إلا] هكذا نسخة المؤلف وصواب العبارة وتبعيته فى مفهوم إلا أن يصرح بالبراءة كبعنى إلخ

(و) طولب الوكيل (بالعُهدَةِ) من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق (مَا لَمْ يَعْلَمِ المُشتَرِي) بأنه وكيل ، وإلا فالطلب على الموكل

(إلا المفَوَّضَ) فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه وكيل

● (وتَعيَّنَ) الوكيل (المصلحةَ) وجوباً أي يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فتَتعيَّنُ) عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء (نقدُ البَلَدِ) من ذهب او فضه

(و) شراء (لائقٍ) بموكله وإلا لم يلزم الموكل (وثَمنُ المِثلِ)

(وإلا) لم يلزم الموكل و (خُيِّرَ) فى القبول والرد إلا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل

● (كَصَرْفِ ذهَبٍ) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره أو يشترى له به شيئاً فصرفه (بفِضَّةٍ) وأسلمها أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقاً ، وفى السلم إن فضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين

قوله [وطولب الوكيل بالعهدة] أي فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل

قوله [ما لم يعلم المشترى بانه وكيل] أي كالسمسار وما لم يحلف الوكيل انه كان وكيلا فى البيع فقط

قوله [إلا المفوض فالطلب عليه] أي فللمشترى الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض

قوله [فى التوكيل المطلق] المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده

قوله [نقد البلد] اى الذى وقع به البيع او الشراء سواء وقع التوكيل فيه او فى غيره

قوله [وثمن المثل] أي فاذا وكله على بيع سلعة فلابد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل ، وإذا وكله على شراء سلعة فلابد من شرائها بثمن مثلها لا بأكثر ، ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً لم يسم له ثمناً فان سماه تعين

قوله [وخير فى القبول والرد] محل الخيار إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها ، أما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل وهو الذى جزم به بعضهم

ولیس له الاجازه لما فیه من فسخ الدین فی الدین وبیع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً وقیل التحیر إنما هو بعد القبض فی السلم وغیره لا بعده لحرمان العله المذکوره ، فتأمله

(إلاّ أن يَكُونَ الشّانُ) هو الصرف أو كان نظراً فلا خیار للموكل قال فی المدونه إن دفع إلیه دنانیر یسلمها فی طعام فلم یسلمها حتی صرفها بدراهم فان کان هو الشان فی تلك السلعه أو كان نظراً فذلك جائز ، وإلا كان متعدیاً وضمن الدنانیر ولزمه الطعام (ا ﻫ) لكنه لا خصوصیه للسلم ولا للطعام كما صرحوا به

(ومُخالَفَة مُشْتَرًى) عطف على « صرف » ومشترًى بفتح الراء اسم مفعول اى وكمخالفه الوكیل موكله فی مشتری (عَیْنٍ) للوكیل بأن قال له اشتر لی هذا الشیء فاشتری غیره، أو قال له اشتر لی حماراً فاشتری ثوبا

(او) مخالفه (سُوقٍ) عیّن (او زمانٍ) عیّن فیخیر الموكل بین القبول والرد لان تخصیصه معتبر

قوله [لما فیه من فسخ الدین فی الدین] اى لانه بمجرد مخالفه الوكیل ترتب الثمن فی ذمته دیناً وقد فسخ ذلك فی مؤخر وهو المسلم فیه

قوله [وبیع الطعام قبل قبضه] إلخ إنما لزم ذلك لان الطعام لزم الوكیل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفه لعقد الموكل ، فاذا رضی الموكل بذلك فكأن الوكیل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إلیه

قوله [وقیل التخییر] إلخ مقابل الاطلاق المتقدم

وقوله [لا بعده] صوابه لا قبله

قوله [إلا أن یكون الشان] أی عاده الناس شراء تلك السلعه الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فیها

وقوله [أو كان نظراً] أی أو كان صرف الدنانیر بالدراهم فیه مصلحه للموكل كما لو كانت الدنانیر تنقص فی الوزن فتعلل علیها البائع مثلا

قوله [بفتح الراء] ویصح كسرها ایضاً كما إذا قال له لا تبع هذه السلعه إلا من فلان فلا تبع لغیره فان باع لغیره خیر الموكل

(أو باعَ) الوكيل (بأقلَّ مما سمَّى) له الموكل ولو يسيراً فيخير (أو اشترى) لموكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيراً ، فيخير لا يسيرا لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، ولذا استثنى اليسير بقوله

(إلا) زيادة (كدينارين) فى سمية (أربعين) ديناراً فيلزم ولا خيار ؛ فالزيادة نصف العشر كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين واعتبر بعضهم قيد الكثرة فى الشراء والبيع معاً فلا خيار فى المخالفة باليسير حتى فى الشراء ، وما ذكرناه هو المعتمد

● (و) حيث خالف الوكيل فى شىء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (لزمتهُ) أى الوكيل (ما اشترى إن ردهُ موكّلُهُ) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشىء مما تقدم أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار ، وسواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كما تقدم ، فى الخيار ولا وجه للنظر فيه وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها

قوله [لأن شأن الشراء الزيادة] علة للفرق بين البيع والشراء

قوله [حتى فى الشراء] هكذا نسخة المؤلف والصواب حتى فى البيع لأن الشراء يغتفر فيه الزيادة اليسيرة اتفاقاً

قوله [وما ذكرناه هو المعتمد] أى من اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع

قوله [وحيث خالف الوكيل] إلخ يحتمل أنها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ، ويحتمل أن يكون ظرف زمان معموله للزم وهو الأحسن

قوله [وسواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا] إلخ أى فإن كان الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد مهما كان البائع أو المشترى ، ولا يلزم إلا برضاهما

قوله [وفى الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها] من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيباً مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به الموكل أو يقل العيب وهو فرصة ، كذنابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة ، أو زاد الوكيل فى الثمن الذى

● (ومُنع توكيلُ كافرٍ) ، وهو أعم من الذى (فى بيعٍ) لمسلم (او شراءٍ) له (أو تقاضٍ) لدين ونحوه كعلمه وقف

سماه له والبرم لتلك الزياده ولزم الموكل ايضاً ، كذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل فى بيع سلعه عما سماه له أو نقص فى اشراء سلعه عما سماه له او أعطاه دراهم يشترى بها فاشترى فى الذمه ونقدها أو عكسه إلا ان يكون للآمر غرض فى تعيين الدراهم بالنسبه للاولى ، او فى عدمه بالنسبه للثانيه فله الخيار ، وكذلك لا يكون له الخيار إن أمره ان يشترى شاه بدينار فاشترى به اثنين على الصفه أو احداهما فى عقد واحد إن ابى البائع من بيع إحداهما مفرده وإلا خير الموكل فى رد إحداهما إن كان كل على الصفه ، او فى رد التى ليست على الصفه ، ومن ذلك لو وكله على أن يسلم لك فى شىء فعقد السلم واحد من المسلم إليه حميلا أورهناً من غير أن تأمره به فلا خيار لك إن أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد ، ويكون الرهن فى ضمانه قبل علمك به ورضاك واختلف إذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضه وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أولا ؟ قولان إذا كان نقد البلد والسلعه مما يباع بهما واستوت قيمه الذهب والدراهم ، وإلا خير قولا واحداً ولو حلف الشخص على شىء أنه لا يفعله فوكل على فعله ، كما إذا حلف لا يشترى عبد فلان أو لا يضرب عبده أولا يبيعه مثلا ، فامر غيره بفعل ذلك ، فانه يحنث ، إلا ان ينوى انه لايفعله بنفسه هذا إذا حلف بالله أو بعتق غير معين ، وأما ان كان بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضى فلا تقبل منه نيته ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق (اهـ ملخص ما أحال عليه)

قوله [توكيل كافر] من اضافه المصدر لمفعوله والفاعل محذوف تنبيه فيما يأتى بقوله لمسلم فانه متعلق بتوكيل

قوله [فى بيع لمسلم] اى وأما توكيل الكافر لكافر فان كان على استخلاص دين له من مسلم منع لأنه ربما اغلظ عليه وشق عليه ، وان كان على غير ذلك فلا منع فان قلت ان العله جاريه حتى فى الاصيل قلتُ نعم لكن التوكيل فيه تسليط كافر بخلاف عدمه فانه لاتسليط فيه إلا لصاحب الحق

قوله [كعلمه وقف] دان للتحو

أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ولا يعرف شرط العقود عليه من ثمن ومثمن وظاهره ولو رضى من تقاضى منه الحق ، وهو كذلك لحق الله تعالى وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق «وَلَن يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً»[1]

(و) منع توكيل (عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ) ولو عدوا فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه لما فيه من العنت وزيادة الشر ، إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى بخلاف العكس

• (و) منع لوكيل وكل على بيع شىء (شِرَاؤُهُ لِنَفْسِهِ) ما وكل على بيعه ويتوقف على إجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن ينتهى فيه الرغبات

(و) شراؤه ما وكل على بيعه (لِمَحْجُورِهِ) من صغير أو سفيه أو رقيق

قوله [او خراج] من ذلك ما اجتمع عليه الملتزمون فى قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من أهل الذمة فانه ضلال

قوله [على مسلم] مفهومه أنه لو وكله على تقاضيه من كافر فانه يجوز لان العلة لا تأتى هنا فان قلت إن لم تأت علة الاغلاظ فثمة أن الكافر لا يتحرى الحلال فكان مقتضاه المنع من اجل تلك العلة وقصره منع توكيل الكافر فى الامور الثلاثة التى هى البيع والشراء ، والتقاضى يفيد جواز توكيله فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك قال والد (عب) ينبغى إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضياً

قوله [ولو عدوا فى الدين] أى عداوة سببها اختلاف الدين

قوله [إلا أن ينتهى فيه الرغبات] حاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات ، وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه سواء كان الاذن حقيقياً أوحكمياً كما لو اشتراه لنفسه بحضرة ربه ، وما قيل فى شرائه لنفسه يقال فى شرائه لمحجوره

قوله [لمحجوره] اى بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا

---

(١) سورة النساء آية ١٤١

لانه مثل الشراء لنفسه (ولو سَمَّى الثمَنَ) للوكيل لما تقدم وقوله « ولو» إلخ راجع لهما

(و) منع للوكيل (تَوكيله) فى شىء وكيل فيه لان الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أن لا يَليقَ به) أى بالوكيل تولى ما وكل عليه بان يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله (او يَكثُرَ) ما وكل عليه ، فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالا بخلاف الاول وهذا فى غير المفوض ، واما المفوض فلا يمنع ان يوكل على المشهور ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك وكان الوكيل مشهوراً بذلك ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا يصدق إن ادعى عدم العلم واما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل وهو ضامن للمال ويحمل الموكل على عدم العلم ان ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل (فلا يَنعزِلُ) الوكيل (الثانى بعزل الاول) ولا بموته اى إذا عزل الاصل وكيله

يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم إن لم يخاف لهم فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع

قوله [ومنع للوكيل توكيله] إلخ اختلف إذا وكل الوكيل وكيلا من غير إذن الاصيل وتصرف الوكيل الثانى ببيع او شراء على طبق ما امر به الوكيل الاول ، فهل يجوز للاصيل إمضاؤه؟ لانها لم تقع المخالفة فيما امر به الاصيل ، وإنما وقعت فى التعدى بالتوكيل ، أو لا يجوز له الرضا ؟ لانه بتعدى الاول صار الثمن ديناً فى ذمته ، فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثانى ، لانه فسخ دين فى دين ما لم يحل الاجل؟ تأويلان فى خليل

قوله [فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة] هكذا نسخة الاصل بالواو والمناسب ذا بالالف لانه خبر كان

قوله [إن علم الموكل بذلك] اى أنه ذو وجاهة أى كان عالماً بها وقت توكيله

قوله [وهو ضامن للمال] اى فان وكل فى هذه الحالة وحصل فى المال تلف ضمنه لتعديه

فلا يعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاصيل، وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله

* (و) منع (رضاكَ) ايها الموكل (بمخالفته) أى الوكيل (في سَلَمٍ) امرته به ، بأن أمرته أن يُسلم لك فى عرض أو طعام عينته له فأسلم فى غيره فلا يجوز لك ان ترضى بذلك السلم (إن دفعتَ له الثمنَ) أى رأس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف وأسلمه فى غيره ، لانه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار ديناً عليه فان رضيت فقد فسخت الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين فى دين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه ، لانه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته

(إلا أن تَعلمَ) أيها الموكل بتعديه (بَعدَ قَبضِهِ) من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه (او) تعلم (بعدَ) حلول الاجل فيجوز الرضا (فى غيرِ الطعامِ) إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين وأما فى الطعام فلا يجوز لدفعه قبل قبضه ، وكذا فى غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر ومفهوم « ان دفعت له الثمن » انك إذا لم تدفعه له وأمرته ان يُسلم لك فى شىء معين فخالف واسلم فى غيره فيجوز لك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن ، لانه لم يجب لك عليه شىء فيفسخه فى شىء

قوله [فاسلم فى غيره] أى فحصل من الوكيل مخالفة فى جنس المسلم فيه ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة فى رأس المال إذا أمره أن يدفع رأس المال عيناً فدفعها عرضاً ، والعلة فى منع الرضا فيهما واحدة

قوله [لانه بتعديه صار الطعام للوكيل] اى الطعام المسلم فيه صار لازماً للوكيل

قوله [إلا أن تعلم] إلخ أى إلا ان يكون علمك ما حصل إلا بعد قبضه

قوله [ومفهوم ان دفعت له الثمن] إلخ أى فيحصل ان محل منع الرضا بالمخالف إن دفع الاصيل للوكيل الثمن وعلم الاصيل بتعدى الوكيل قبل القبض وقبل حلول الاجل له

قوله [لانه لم يجب لك عليه شىء] هذا ظاهر فى غير الطعام ، وأما

لا سعحله الآن ويحور لك ان لا برصى

(أو ى سعه) عطف على « بمحالفه » أى وسع رصاك ى سع ما وكلبه على سعه بعداً أو كان العرف سعها بعداً وسواء سمب له الىمں أم لا (بدَ ں) ان باعه بدس (إن ڡ ا ٮ) السلعه سد المسرى بما بڡوب به الدع الفاسد من حواله سرق فأعلى ، لانه لما بعدى وباعها بالدس لرمه ما سمى له إن سمى له بمںاً والقىمه إن لم سم له ، فادا رصى ىڡعله فقد فسح ما وحب لك عليه حالا ى سىء لا سعحله الآن ، وهو فسح ما ى الدمه ى موحر فان لم ىڡب السلعه حار الرصا – لانه كاىىداء ىىع – وحار رد البيع وأحد السلعه ومحل المىع فيما إذا فاب إن باعها باكبر مما سمى له او من القىمه فيما إذا لم سم لما فيه من فسح فليل ى كىير ، فان باعها بمىل السمىه أو القىمه فاقل حار الرصا

(و) اذا مىع الرصا بڡوات السلعه (سع الدىں) الدى على المسرى وحسىد اما أن روفى ىمىه بالسمىه او القىمه اولا (فان وفى ىمىه بالسمىه او القىمه) فىما إذا لم سم له سىاً بان ساوى او راد فالامر طاهر واحده الموكل

(وإلا) ىوف – بان ىىقص الىمں عن دلك – (اعرم) الوكيل (التمام) (فان سال) الوكيل اى طلب ں الموكل (العرم) اى عرم السمىه او

الطعام فلا يحور له الرصا به لوحود علة احرى وهى ىىع الطعام قبل قبضه

قوله [اى ومىع رصاك ى ىىع ما وكلبه] الح حاصله أىك اذا وكلبه على ىىع سلعه ىىقد فباعها بدين فانه ىمىع الرصا به سواء كان دلك الىمں المؤجل عىناً أو عرصاً او طعاماً والمىع مقىد بكون الىمں المؤجل أكبر مما سماه له ان باع بحسں المسمى ، او بكونه من عىر حىس المسمى ، والحال ان المىع قد فات فلو باع بحىس المسمى وكان اقل او مساوياً لما سماه حار الرصا بالدىں ، وكذا ان كان المىع قائماً وباع بعىر حىس المسمى او بحىسه باكبر فيحور له الرصا بدلك الدىں وىىمى لاحله

قوله [سع الدىں الدى على المسرى] اى الدى هو الوكيل

قوله [بان ساوى او راد] اى ان ساوى السمىه او القىمه او راد عليهما ، وإنما أحد الموكل الرىاده لان الوكيل متعد ولا رىح له

عرم القسمه لمركله الآن ولا ماع الدين ، (و) سأله (الصبر) للاجل (لتقسيطه) أى الدين من المسرى (وبقد مع الزايد) على السمسه أو القسمه — (إن كان) هناك زائد عليهما (أحب) الركيل لذلك ولاصرر (إن كانت قيمه) الآن — لو بيع (قدرها) أى قدر السمسه أو القيمه (فأقل)؛ إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع بل فعل معروفاً مع المركل

(فإن كانت قيمه الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين ، لأن المركل قد فسخ ما زاد على السمسه أو القيمه فيما بقى ، كما لو امره أن يبيعها بعشره نقدا أو القيمه كذلك فباعها الوكيل بخمسه عشر إلى أجل ، وقيمه الدين الآن لو بيع اثنا عشر ، فإذا رضى بالصبر إلى الاجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسه إلى الاجل، وقولنا «إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع» ظاهر فيما إذا كانت قيمه الدين قدر السمسه أو القيمه لا اقل، فإن كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لانه لو كان قيمه الدين الآن لو بيع ثمانيه فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعاً له وبيانه ان الوكيل يلزمه السمسه عشره وهى أكثر من قيمه الآن فإذا بيع الدين بقيمه ثمانيه غرم تمام السمسه فيعطى السمسه الآن ليقبضها عند الاجل ، فكأنه سلف موكله اثنين ، فإذا جاء الاجل اخذ عنها عشره ، ثمانيه منها

قوله [احب الركيل] اى اجابه المركل جبرا عليه

قوله [او القيمه كذلك] اى بان امره ان يبيعها ولم يقيد ، والقيمه بين الناس عشره

قوله [فكأنه فسخ دينارين فى خمسه] اى ان الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين فى قيمه الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثنى عشر لاجل أن ياخذ خمسه عند الاجل وهذا عين فسخ الدين فى الدين

قوله [فكأنه سلف موكله اثنين] المناسب ان يقول عشره قال فى الحاشيه حاصله ان اشهب يقول إذا كانت القيمه اقل من السمسه وسال غرم السمسه والصبر لقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل ، اى أن الوكيل أسلف تلك العشره للموكل ليأخذ بدلها فى المستقبل من الدين ، وانتفع باسقاط الدرهمين عنه إذ الدين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانيه فكان يغرم

فى نظير قيمة الدين الآن والأثمان فى نظير الأجل السلف وقيه نفع له إذ لو بيع الدين الآن بيانه لعدم الوكيل أخذ تمام التسمية ولا رجوع له بها ولذا منع أشهب ما إذا كتب قيمته أقل ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا ، لأن البيع لا يكون إلا رضاهما ، فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيل بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية احتسب وأجر له الموكل ولا يتحقق له سلف الا إذا لزمه البيع فتدبر

* (وإن أمرته) أي أمرت الوكيل أن يبيعها أى السلعة نقداً (فأسلمتها فى طعام ، نغيبس العرم) على الوكيل حالا أى غرم التسمية او القيمة إذا لم يسم له ثمناً (إن فات) السلعة ، وإلا فلربها ردها وله الإمضاء كما تقدم (واستبرئ بالطعام) المسلم فيه لأجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فيبيع) الطعام بعد قبضه ، فإن بيع بقدر التسمية او القيمة فواضح (و) إن بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه ، فالمعنى لا رجوع له بما غرم اولا بالزائد عما نقص من ثمن الطعام، (والزيادة) إن بيع بأزيد من التسمية أو القيمة (للك) أيها الموكل لا للوكيل المتعدى إذ لا ربح لأحد فى مال غيره

أيس كمال الغيرة التى هى التسمية فهى زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك الغيرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خبير بأن كلام أشهب هو الظاهر (اه ملخصاً)

قوله [فى نظير قيمة الدين الآن] المناسب أن يقول فيما مضى

قوله [فى نظير الأجل السلف] أى باقى الغيرة

قوله [فلا يتحقق السلف] أى السلف لأجل النفع ، وأما أصل السلف فهو محقق

قوله [ولا يتحقق سلف] أى يجر له نفعاً

قوله [فتدبر] أمر بالتدبر لدقة المقال

قوله [قبل أجله] أى المسلم أمرا ممنوعاً وهو بيعه قبل قبضه

قوله [فالمعنى لا رجوع له] هو معنى قول غيره استمر على غرمه

قوله [إذ لا ربح لأحد فى مال غيره] أى وقولهم إن من عليه الغرم له

● (وضمن) الوكيل ولو مفوضاً (إن أقبض) ديناً على موكله أو أقبض مبيعاً وكله على بيعه لمشتريه (ولم يشهد) على الاقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيداً أي لم يقم له بينة عليه وإن لم يقصدها ، وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه على المذهب (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكله على قبضه (فقامت) بالبناء للمفعول أي قامت (عليه) بينة (به) أي بأنه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أي المقبوض ، فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان) يُنكر ما عليه من الدين فشهدت البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ، ولا تنفعه بينة بالدفع لأنه أكذبها بإنكاره ، بخلاف ما لو قال

الغير مفروض في مال يتعلق بذمته ، فإن ما هنا لم يتعلق بذمته إلا خصوص القبض لا جميع المال

قوله [وضمن الوكيل] إلخ محل الضمان إن لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الإشهاد ، ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فإن مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون ، والفرق بين المسألتين حيث جعل الدافع في الأولى غير مفرط ، وفي الثانية مفرطاً مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل ، فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فإن ما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد فهو مفرط بعدمه

قوله [على المذهب] وقيل لا ضمان عليه إذا جرت العادة بعدم الإشهاد ، وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف ، أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الإشهاد فلا غرم عليه جزماً

قوله [ينكر ما عليه من الدين] المناسب ينكر المعاملة، بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة ، وأما لو قال لا دين لك علي ، فهو مثل لا حق لك علي ، من غير فارق

قوله [لأنه أكذبها بإنكاره] قد علمت أنه لا يظهر تكذيبه لها إلا بإنكار

لا حق لك على فأقم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فيسمعه كما يأتي في القضاء

• (وصُدِّق) الوكيل بيمينه (في دَعوى التَلَف) لما وكل عليه لأنه أمين (و) في دعوى (الدَفع) لثمن أو مثمن أو دفع ما وكل عليه لموكله (ولزمتك) أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك (غُرمُ الثمن) ولو مراراً إن ادعى تلفه بلا تفريط (إلى أن يصِلَ) الثمن (لربه) بائع السلعة (إلا ان يَدفعهُ لهُ) أي للوكيل (اولا) قبل الشراء ، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانيه ، سواء تلف قبل قبض السلعة او بعده ، ويلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانياً ، ما لم يكن الثمن معيناً وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن او استحق فيفسخ البيع

أصل المعاملة لاتنفي الدين عن ذمته

قوله [وصدق الوكيل بيمينه] إلخ يعني أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف مني ، فإنه يبرأ لمركله من ذلك لانه أمين واما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين الا اذا اقام بينة تشهد له انه دفع الدين إلى الوكيل المذكور ، ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه ، وإذا غرم الغريم فانه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه وقولنا غير المفوض ، أما لو كان مفوضاً — ومثله الوصي اذا أقر كل منهما بانه قبض الحق لموكله او ليتيمه وتلف منه — فانه يبرأ من ذلك ، وكذلك الغريم ، ولا يحتاج إلى إقامة بينة لان المفوض والوصي جعل لكل منهما الاقرار

قوله [وفي دعوى الدفع] اى إلا أن يكون القبض بينة توثق ، فان كان كذلك فلا يصدق الا بها كالوديعة

قوله [إلا ان يدفعه له] إنما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لان الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع ، ومفهوم قوله « إن لم يدفعه » عدم غُرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده ، وظاهره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده قال (عب) وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلاان يصل لربه ففي المفهوم تفصيل

قوله [فيفسخ البيع] أي لأنه بمنزلة استحقاق المثمن المعين

● (وَلاَحَدِ الوكيلَيْنِ) على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه (الاستبداد) مبتدأ مؤخر أي الاستقلال (إلا لشرطٍ) من الموكل بعدم الاستبداد فإن شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به ومحل جواز الاستبداد

(إن رُتِّبَا) بأن وكل أحدهما بعد الآخر، سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فإن وكلهما معاً فلا استبداد لانهما صارا كالواحد إلا أن يجعل لهما ذلك وإذا كان لهما الاستبداد

(فإن بَاعَ كُلٌّ) منهما السلعة التي وكلا على بيعها (فالاولُ) هو الذي يمضي بيعه إن علم (وإن جهل)، لا الموكل (ويَبَاع) وكذلك (وكالوكيلين) بعد بيع الاول إن علم، ما لم يقبضه الثاني بلا علم بيع من الاول (وإن جُهِلَ الزمن اشتركا) ، وكذا إذا باع في زمن واحد لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح ، فقوله « فكالوليين » أي ذات الوليين في النكاح اي في الجملة ، وهو راجع لكل من المسائل قبله كما أن قوله « فالاول » قيد في الثانية أيضاً ، اي فقد حذفه من الثانية لدلالة الاول عليه ، ففيه احتباك والاصل فإن باع كل

قوله [مبتدأ مؤخر] اي وخبره الجار والمجرور قبله

قوله [فإن وكلهما معاً فلا استبداد] الحاصل انهما إن وكلا مرتبين فلاحدهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل بعدمه ، وإن وكلا معاً فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل به هذا هو المعتمد في المسألة

قوله [فالاول] مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذي يمضي بيعه إلخ

قوله [ما لم يقبضه الثاني بلا علم] أي وإلا قضى به للثاني

قوله [بخلاف النكاح] أي فإن الوكيلين إذا عقدا عليها في وقت واحد فإن النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة

قوله [أي في الجملة] أي لما علمت أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا ويفسخ في النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة

قوله [وهو راجع] إلخ أي قوله فكالوليين وفيه الحذف من الأول

أو بعث وباع، فالاول كذات الوليس وقوله « اسركا » أى مالم يخصصه أحدهما

● (ولنك) أيها الموكل — إن وكله على أن سلم لك ى سىء (وقبض سلمه) أى الوكيل (لنك) حبراً على المسلم إليه ويبرأ بدفعه لك (إن ثبت ببينة) أن السلم لك ولو شاهد ويمين ، فان لم يثبت يلزمه الدفع لك ولو اقر الوكيل بان السلم لك ، لاحتمال كذبه لامر اقتضى ذلك

* (والقول لنك إن) تصرف فى مالك ببيع أو غيره وادعى الاذن فى ذلك (وخالفته فى الاذن) له فى ذلك (بلا يمين) عليك لان الاصل عدم الاذن وهذا طاهر فى غير المفوض (او) وافقته فى الاذن وخالفته (فى صفته) بأن قلت أذنتك فى رهنه ، وقال الوكيل فى بيعه ، او تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن او حلوله (إن حلفت ، وإلا) تحلف (حلف) الوكيل وكان القول له واستثنى من ذلك قوله

(الا ان) يدفع له ثمنا ليشترى لك به سلعة و (يشترى بالثمن)

لدلالة الثانى عليه

قوله [فالاول كذات الوليس] اى فيجاب بهذه الجملة على كل من السرطين ، وهذا خلاف ما فى الخرشى والمجموع من تخصيص ذات الرليس بالثانيه على ما اختاره الخرشى والمجموع بين المسائلين ان المركل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه ، والركلاء متساويان فى التصرف ، فاعتبر عقد الثانى منهما مطلقاً — انظر (عب)

قوله [ولو اقر الركيل] إلخ صواب العبارة ولو أقر المسلم إليه بان السلم راجع لاتهامه على تفريغ ذمته ، وهذا أحد قولين ، والآخر إقراره لانه قادر على دفع التهمه بالدفع للحاكم ، وأما إقرار الوكيل فلا شك أنه معتبر على السنة لان المكلف يؤاخذ باقراره وان لم يكن صادقاً فيه فتأمل

قوله [وهذا طاهر فى غير المفرض] اى واما المفوض فتصرفاته ماضيه إلا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لم ام العرف ، على أن تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكاله وإنما يفعلها الوكيل باذن خاص بها

قوله [إلا أن يدفع له ثمناً] إلخ صورتها وكله على شراء سلعه ودفع

سلعة كعبد ، وخالفه وقلت أمرتك لتشترى به بعيراً مثلا (وادعى) الوكيل (أن المُشترَى) بالثمن كالعبد فى المثال (هُوَ المأْمُورُ به وأشبه) فى دعواه (وحَلَف ، فالقَولُ لَهُ) و (إلا) بأن لم يشبه فى دعواه أو أشبه ولم يحلف (حَلَفتَ) وكان القول لك وغرم لك الثمن فان نكلت كان القول له وفى الاصل مسائل كثيرة هنا فليراجع منه

له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه ، فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقياً بيد البائع أولا مما يعاب عليه أو لا خلافاً لما بيد الخرشى و (عب) يكون الثمن مما يعاب عليه

قوله [فإن نكلت كان القول له] أى للوكيل فصار قول الوكيل فى ثلاث فيما إذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكلت ، أو أشبه ونكل ونكلت

قوله [وفى الاصل مسائل كثيرة هنا] منها لو قال الوكيل أمرتنى ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل بأكثر ، وفات المبيع بيد المشترى بعوت ونحوه، فان القول قول الوكيل إن أشبهت العشرة ثمناً وحلف ،وإلا فالقول قول الموكل بيمينه ويرد المبيع إن لم يفت بزوال عينه ومنها لو وكله على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها إليك فوطئت ملك او من غيرك بنسلك ، ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة، فان لم يبن لك حين بعث الاولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية، وإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم لا كان لم يبين ولم توطأ إلا أن يفوت فى جميع المسائل بكولد او بتدبير أو عتق إلا لبينة أشهدها الوكيل عند الشراء أو الارسال أنها له فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها ولزمتك يا موكل الاخرى فيما إذا لم يبين وحلف واحدها وما إذا قامت بينة وأخذها ، ومنها لوأمرته أن يشترى لك جارية بمائة فبعث بها إليك ووطئت عندك،ثم قدم وقال لك أخذتها بمائة وخمسين فان لم يفت خيرت فى أخذها بما قال الوكيل إن حلف وردها ، ولا شىء عليك فى وطئها وإن لم يحلف فليس له إلا المائة ، وإن فاتت بكولد أو بتدبير فليس له إلا المائة ، ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه حتى فاتت ، ومنها لو ردت دراهمك التى دفعتها للوكيل ليسلمها لك فى شىء بسبب عيب فيها كلها او بعضها ، فان عرفها وكملك لزمك بدلها

● (وانعزل) الوكيل مفوضاً أولا (بموت موكله أو بعزله إن علم) الوكيل بالموت أو العزل فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر ، وإلا كان ضامناً وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه ، والله أعلم

فإذا انهمت الوكيل فلك تحليفه وهل اللزوم للموكل إن قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم يقبضه ؟ تأويلان في غير المفوض وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقاً ، وأما إن لم يعرفها الوكيل فلا يخلو إما أن يقبلها أولا ، فإن قبلها حلف الموكل أنك لم يعرفها من دراهمك وما أعطيته إلا جياداً في علمك ويلزم الوكيل لقبوله إياها ، وإن لم يقبلها الوكيل فإنه يحلف الموكل أنه ما دفع إلا جياداً في علمه ويبرأ الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله ويبرأ كل منهما

قوله [بموت موكله] أي وكذا بفلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء

قوله [فهو ماض على المذهب] أي من التأويلين ، والثاني يقول لا يمضي

● خاتمة هل عقد الوكالة غير لازم مطلقاً — وقعت بأجرة أو جعل أولا — إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء ؟ أو إن وقعت بأجرة — كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أو جعل — بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه ، ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما في الإجارة يلزمهما العقد ، وفي الجعالة لم يلزم الجاعل فقط بالشروع ؟ تردد في ذلك أهل المذهب ثم حيث لم يلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله ، والله أعلم

باب

فى الإقرار

● وهو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه

● (يؤاخذ مكلف) لاصبى ومجنون ومكره (غير محجور عليه)
أى فى المعاملات ، لاسفيه حجر عليه ، وكذا سكران فى المعاملات فإنه محجور عليه فيها ودخل فى كلامه الرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب والسفيه المهمل على قول مالك والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون فى غير المال (و) غير

باب

اعلم ان الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من انحائه حكماً على المقر أنه كنعت بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار ان كان حكمه مقصوراً على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر على قائله فاما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى أولا يكون فيه نفع وهو الشهادة ، ولما كان إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً او جعل له الاقرار ، ناسب ذكر الاقرار عقبه

قوله [بشرطه] مفرد مضاف فيعم لان المراد الشروط الآتية فى قوله «مكلف غير محجور وتهم» إلخ

قوله [ومكره] أى لانه غير مكلف حالة الاكراه

قوله [حجر عليه] هذا القيد له مفهوم اعتبار قول مالك ، واما اعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور سواء فى عدم المؤاخذة بالاقرار فى المعاملات

قوله [والزوجة] أى فيصح إقرارها فى غير المال وفى المال لغير متهم عليه وان زاد على ثلثها وفى ثلثها ان اتهمت فقول الشارح فى غير المال راجع للسكران والرقيق فقط

(مُتهم) حرح المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التى تميل اليها والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه إلا بما يحدد له فى المستقبل (بإقرارهِ) متعلق بواحد

(لاهلٍ) أى لقابل للاقرار له ولو باعتبار المآل أو الحال كحمل وكمسجد وحبس بقر على نفسه بمال له بصرف فى إصلاحه وبقاء عينه كأن يقول ناظر على مسجد أو حبس ترتب فى ذمتى ملا للمسجد أو للحبس كذا وحرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يُكَذِّبهُ) صفة لـ «أهل» أى لاهل غير مكذب للمقر فى إقراره بأن قال للمقر ليس لى عليك شىء ، وكذا إذا قال لا علم لى واستمر التكذيب فلا يؤاحذ باقراره وإنما يعتبر التكذيب

قوله [حرح المريض فيما يتهم عليه] أى ذكراً أو انثى ، زوجة أو غيرها ، وأما إقراره لغير متهم عليه فيصح ولو بازيد من الثلث

قوله [والصحيح المفلس] أى فلا يقبل إقراره لاحد حيث كان الدين الذى فلس فيه ثابتاً بالبينة لانه يتهم على ضياع مال الغرماء

قوله [إلا بما يحدد له فى المستقبل] أى ليتعلق الاقرار بذمته

قوله [كحمل] مثال لما يقبل الملك باعتبار المآل كما إذا قال إن لهذا الحمل عندى الشىء الفلانى من ميراث أو هبة مثلا ، فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل

وقوله [وكمسجد وحبس] مثال للقابل فى المآل ، لان المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح والحبس قابل للملك المقر به من حيث أحد المستحقين له

قوله [كالدابة والحجر] أى فلا يؤاحذ باقراره لهما ، بل هو باطل إلا أن يكون إقراره للحجر من أجل وضعه فى كسل او للدابة من حيث علفها فى جهاد ، وحينئذ يرجع للحبس

قوله [واستمر التكذيب] أى وأما إن رجع المقر له إلى تصديق المقر فيصح الاقرار ويلزم ، مالم يرجع المقر ، فان رجع المقر فى الأولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم إقراره أو يبطل ؟ قولان وأما انكار المقر عقب تصديق المقر له فى الثانية

ن بالغ رشد

* ثم شرع فى أمثله من يؤاخذ باقراره فقال

(كرقيق) ذكر أو أنثى أقر (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال

* (ومريض) أقر (لملاطف ، او) أقر (بقريب) أى لقريب (لم يرث ، كخال ، او) أقر (لمجهول حاله) هل هو قريب او ملاطف او لا ، فيصح إقراره لمن ذكر (إن ورثه ولد) ذكر او انثى

(أو) أقر (لابعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد او اب او اخ فلزم الاقرار، واما الاقرار لاجنبى غير ملاطف فيصح مطلقاً ، كاقرار الصحيح

(او) اقر مريض (لزوجته علم بغضه لها) فيؤاخذ به وإن

فالاقرار صحيح ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك اتفاق

قوله [من بالغ رشد] اى وأما الصبى والسفيه فلا يعتبر بكذبهما ما لم يرشدا ويستمرا على الكذب

قوله [اقر بغير مال] اى وأما اقراره بالمال فباطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال

قوله [دون المال] اى المسروق فلا يلزمه قيمته ان تلف ولا يوخذ منه ان كان قائما ما لم يشهد لصاحب الحق بينة

قوله [ومريض اقر لملاطف] حاصله ان المريض اذا اقر إما ان يقر لوارث قريب أو بعيد ، او لقريب غير وارث اصلا او لصديق ملاطف او لمجهول حاله لايدري هل هو قريب او ملاطف او أجنبى او يقر لاجنبى غير صديق ، فان أقر لوارث قريب مع وجود الابعد او المساوى كان ذلك الاقرار باطلا ، وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً ان كان هناك وارث اقرب منه ، سواء كان ذلك الاقرب حائزا للمال أم لا وان اقر لقريب غير وارث كالخال او لصديق ملاطف او مجهول حاله صح الاقرار إن كان لذلك المقر ولد او ولد ولد وإلا فلا ، وإن اقر لاجنبى غير صديق كان الاقرار لازماً كان له ولد أم لا

قوله [او أقر مريض لزوجته] من فروع إقرار الزوج ان يشهد أن

لم يرثه ولد أو انفرد بالصغير على المعتمد ، ومثله زوجه مريضة أقرت لمن علم بغضها له ، وأما الصحيح فيصح مطلقاً (أو جُهِلَ) بغضه لها فلم يعلم (وورِثَهُ ابنٌ) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح إقراره لها (إلا أن يَنفرِدَ) من جهل حاله معها (بالصغير) من أولاده ذكراً أو أنثى ، فإن انفرد به فلا يصح إقراره لها لقوة التهمة وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها ام لا

(و) في إقرار المريض لمن جهل حاله معها (مَعَ بَنَاتٍ) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وعَصَبَة) كأب وأخ (قولان) بالصحة ، نظراً إلى أنها أبعد من البنت وعدمها نظراً إلى أنها أقرب من العاصب والموضوع انها لم ينفرد بصغير ، والا منع قطعاً ، وتبعه في القولين

(كاقراره) أي المريض (لعاقٍّ) اى لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان ، هل يصح للعاق نظراً لعقوقه ، فكانه أبعد من اخيه البار ، أو لا نظراً لمساواته لاخيه في الولدية

(أو) إقراره (لوارث) له كأخت (مَعَ) وجود وارث (اقرَبَ) من المقر له كأم (وابعدَ) منه ، كعم ، فهل يصح للأخت مثلاً نظراً لانها أبعد من الام أو لا يصح نظراً لبعد العم ، قولان

(لا) يصح اقرار (للمُساوِي) مع وجود مساويه ، كولدين او اخوين

جميع ما تحت يدها ملك لها ، فان كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل ، وإن كان صحيحاً كان إقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل ، وللوارث تحليفها إن ادعى تجديد شيء كما في (ح) كذا في حاشية الاصل

قوله [وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها] أى كما اعتمده اللقاني

قوله [أوصغار من غير] هكذا نسخة المولف فيكون التنوين عوضاً عن المضاف إليه

قوله [نظراً إلى أنها] اى الزوجة المجهول حاله معها

أو عمس فأولى أقرب مع أبعد لظهور التهمه

● ثم سرع فى بيان صيغته الداله عليه

وهى احد أركانه الاربعه

مقر ، ومقرله ، ربه ، وصيغه

فقال (بعلىّ) كذا او قال له انسان عليك لى كذا فقال على (وفى ذمتى) له كذا (وعندى ، واخذت منك) كذا (واعطنى كذا ، او) قال لمن قال اعطنى حقى وغيره (اصبر على به) داد إقرار (أو) قال لمن ادعى عليه سىء اب (وهبته لى ، او بعته) لى فاقرار وعليه إثبات الهبه او البيع ، فان لم يثبت حلف انه ما باعه ولا وهبه له واستحق وقيل لا يحلف فى الهبه (او) قال لمن طالبه بسى (او بعته)

قوله [مقر] اى وهو الذى قدمه بقوله : بواحد المكلف الخ

وقوله [ومقر له] هو الذى قدمه بقوله : لاهل ، الخ والمقر به المال او غيره كالخيانات

قوله [بعلى كذا] الباء للتصوير ، وكذا كنايه عن العدد وهو كنايه عن قوله له على الف او فى ذمتى الف أو له عندى الف او اخذت منك الفاً

قوله [اصبر على به] اى واما لو قال اخرنى سنه وانا أقر فلا يعد إقراراً

قوله [وقيل لا يحلف فى الهبه] هذا الخلاف مبنى على الخلاف فى اليمين ، هل يتوجه فى دعوى المعروف ام لا ؟ وسواء كان السىء الذى ادعيت فيه الهبه فى يد المقر ام لا ؟ وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى حاضراً والا فلا ، ومحل كون دعوى الهبه او البيع اقراراً بالسىء ان لم يحصل الحيازه المعتبره سرعاً فإن مضت مده الحيازه المعتبره ، وقال المدعى عليه إنه باعه لى أو وهبه لى ، فانه يصدق فى ذلك بيمينه ولا يكون هذا إقراراً بالملك فى (ح) فى آخر الشهادات مانصه قال ابن رشد إذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مده يكون الحيازه فيها حاصله وادعاه ملكاً لنفسه ــ بابتياع او هبه أو

لَكَ) فإقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (لَيْسَتْ لِي) على الوفاء (مَيْسَرَةٌ) فإنه مثل اصبر عليّ به (أو) قال (نَعَمْ ، أو بَلَى أو أَجَلْ) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جَوَاباً) في الثلاثة (لِأَلَيْسَ لِي عِنْدَكَ كَذَا) ، وكذا كل مادل بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة

• (لا) يثبت إقرار (بِـ أُقِرُّ) بضم الهمزة اى بقوله للمدعى أقر ، لانه وعد (او) بقوله (على أو على فلان) لانه يهكم أو استفهام (أو) بقوله (من أَيّ ضَرْبٍ تَأْخُذُهَا ؟ ما أَبْعَدَكَ منها !) لانه ظاهر في التهكم ، فلو حذف ما أبعدك منها فلا يكون إقراراً أيضاً لكنه يحلف أنه لم يرد الاقرار — قاله ابن عبد السلام

(أو) على إقراره على شرط كقوله (له عَلَيَّ ألفٌ إن استحلها) فليس باقرار

صدقه — كان القول قوله في ذلك بيمينه قال (ح) عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكاً من غير المدعى أو ادعى أنه صار اليه ملكاً من المدعى ، اما في البيع فلا اعلم في ذلك خلافاً ، واما في الهبة والصدقة ففيه خلاف (اهـ بن)

قوله [وكذا كل مادل بوضع] اى من باقي أحرف الجواب كجير وإنه

وقوله [أو عرف] كقول المدعى عليه حاضر او على راسي او خذ من عيني او وصل حملك

قوله [أو قرينة ظاهرة] اى كقوله في الجواب جزاك الله عنا في صبرك علينا خيراً ، وما في معناه

قوله [لانه وعد] اى بالاقرار وكذا إذا قال لا أقر بها ، فليس إقراراً ولا وعداً به وأما اذا قال له لي عليك مائة ، فسكت فحكى (ح) الخلاف في كون السكوت إقراراً او ليس باقرار وان الاظهر انه ليس باقرار، وذكر ايضاً ان مما ليس باقرار إذا قال له لي عندك عشرة، فقال وانا الآخر لي عندك عشرة، وهو مستغرب إلا أن يقال معناه وانا اكذب عليك بان لي عندك عشرة كما كذبت علي بمثل ذلك

قوله [لانه تهكم أو استفهام] اى لا يخلو من واحد منهما

قوله [لكنه يحلف] أي لانه غير ظاهر في التهكم

(أو) إن (أعارني كذا) فلا يلزمه شيء

(أو) قال له على ألف (إن حلف) فحلف فلا يلزمه لأن له أن يقول ظننت انه لا يحلف باطلا وهذا إذا كان (فى غير دعوى) عند حاكم أو محكم وإلا لزمه

(أو) قال له على كذا (إن شهد فلان) فلا يكون إقراراً لكنه إن شهد وكان عدلا عمل بشهادته فلا بد من يمين أو يمين (او) له على كذا (إن شاء) فلان فلا يلزمه شيء

(او) قال (اشتريت منه خمراً بألف) فلا يلزمه لانه لم يقر بشيء يلزمه فى ذمته

(او) اشتريت منه (عبداً) بكذا (لم اقبضه) منه لم يلزمه شيء، لان الشراء لا يجب عمارة الذمة الا بالقبض، واستشكله الشيخ فى التوضيح بان مجرد العقد الصحيح يجب الضمان على المشترى وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة اى فلا يدخل فى ضمان المشترى الا بالقبض وفيه بعد، لان عباراتهم مطلقة واجاب بعض بانه لما كان المشترى

قوله [لان له ان يقول ظننت انه لا يحلف] ويقال مثل هذا التعليل فى الاستحلال والعارية

قوله [وهذا اذا كان فى غير دعوى] المراد بالدعوى المطالبة، ومن ذلك لو قال له على كذا إن حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فانها تلزمه بخلاف مالو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح

قوله [لكنه ان شهد] ان قلت اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء اقر بذلك ام لا فما فائدة الاقرار المذكور؟ فالجواب انه افاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار، وقد يقال ينبغى ان يكون له الاعذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد

قوله [بان مجرد العقد الصحيح] اى اللازم الذى ليس لى فيه حق توفية

قوله [لان عباراتهم] إلخ علة للبعد

قوله [واجاب بعض] المراد به (ح) كما قال (بن)

بحر على تسليم الثمن أولاً عند الشارع فمن بدا بالتسليم اقتضى ان يقبل قوله في عدم القبض، لانه يقول حق البائع أن يمنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني ، وأما لو قال له علي ، أو في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم اقبضه فإنه يلزمه الاقرار ولو قال له علي الف من ثمن خمر مما لا يصح بيعه ، وقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا فيلزمه الاقرار ايضاً لانه قد أقر بعمارة ذمته، ويعد قوله من خمر ندماً لا سمعه

(او) قال لمن ادعى عليه بانه اقر له بكذا لياخذه منه (أقررتُ به) لك (وانا صبي أو) وانا (مُبرسمٌ) والبرسام نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (ان علم تقدمه) اى البرسام (له) وعلى المدعي اثبات انه اقر له بعد البلوغ او حال عقله

(او اقر) لمن طلب منه شيئا اعارة او شراء (اعتذاراً) بانه لابني او زوجتي او لفلان ليتخلص من اعطائه للطالب إذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا

قوله [بحر على تسليم الثمن او لا] الخ اى حيث كان الثمن عيناً والمثمن عرضاً كما هو الموضوع

قوله [واما لو قال له علي او في ذمتي كذا من ثمن عبد] إلخ الفرق بين هذه ومسألة المتن ان هذا اقرار عرفاً بسبب تصريحه بقوله علي اوفي ذمتي بخلاف قوله اشتريت عبداً لم اقبضه فانه لم يصرح بشيء في ذمته ، لان قوله اشتريت لايقتضي قبضاً بخلاف علي وفي ذمتي فانه مقتض للقبض

قوله [ويعد قوله من خمر ندماً] اى كما يعد قوله من ثمن عبد ولم اقبضه ندماً لايسمعه

قوله [اقررت به لك وانا صبي] إلخ اى حيث قال ذلك نسقاً ولم يكذبه النسق ، ومثله ، لو قال اقررت بكذا قبل ان اخلق ، لانه خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت ولم أدرا كنت صبيا او بالغاً، فلا يلزمه شيء أيضاً حيث لم يثبت بلوغه حين الاقرار ، لان الاصل عدم البلوغ بخلاف لو قال لا ادري أكنت عاقلا ام لا ، فيلزمه لان الاصل العقل

قوله [إذا كان مثله يعتذر له] هذا القيد للشيخ أحمد الزرقاني ، واعترضه

وجاهه أو صاحب ولايه وإلا لزمه

(أو) أقر (سُكراً) كما لو قال أقرضني فلان مائه جزاه الله خيراً وقصته له (أو دماً) كما لو قال اقرضني فلان كذا ثم صابني حتى قضيته لاجزاه الله خيراً

● (وفُصِّل) عند التنازع في الحلول والتأجيل (إن أُجِّل مثله) وهو الذي لا يتهم فيه المتاع عاده لجريانها في مثله (في بيع) وفاتت فيه السلعه ، وإلا تحالفا وتفاسخا كما تقدم ولا ينظر لشبه فإن اتهم المتاع فالقول للبائع بيمينه

● (لا) في (قرض) بل القول فيه للمقرض انه على الحلول بيمينه ، حصل فوت أو لا حيث لا شرط ولا عرف ، وإلا عمل به وذلك لأن الاصل في

(ر) بأن الذي في السماع الاطلاق ، فمن أقر اعتذاراً فلا يأخذه المقر له إلا بينه كان السائل ممن يعتذر له أم لا ، ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدفعه بأن مات كما يفيده نقل المواق (اهـ بن) قال الاجهوري وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمه ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا يشاهد به ومثله ما يقوله الانسان حمايه كأن يقول صاحب سفينه او فرس، عند إراده ذي شوكه أخذها انها لفلان يريد شخصاً يحمي ما نسب اليه، فانه لا يكون اقراراً له

قوله [أجل مثله] حاصله انه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن كان العرف والعاده جريه بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين ، وإن كانت العاده عدم التأجيل أصلاً كان القول قول المقر له بيمين وإن لم يكن عرف بشيء فإن ادعى المقر اجلا قريباً يشبه ان يباع السلعه له كان القول قول المقر له بيمين وإن ادعى أجلا بعيداً لا يشبه التأجيل له عاده كان القول قول المقر له بيمين هذا اذا فاتت السلعه فإن كانت قائمه تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه ، وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط التأجيل ولا عاده ومضت مده يمكن الانتفاع به

قوله [فإن اتهم المتاع] أي بأن ادعى اجلا لا يشبه

قوله [بل القول فيه للمقرض] أي ولو ادعى المقترض فيه اجلا قريباً

الفرض الحلول أى بعد مده الاسماع به فلا بد منها والحاصل أن من أقر بمال فى ذمته وادعى بأجله فإنه يقبل قوله إن كان من بيع وأشبهه فى دعوى الأجل بشبهه وإلا يشبه — أو كان من قرض — فالقول للمقر له بيمينه ، هذا نص المدونه ولا التفات لقول ابن عرفه وغيره إنه لافرق بين البيع والقرض فى أن القول لرب المال فإنه غفله عما فى المدونه

* (و) قُبل (تفسيرُ الالفِ فى) قوله له على (الف ودِرهم) بأى شىء يذكره وللمدعى تحليفه على ما فسر به ألف إن ابهمه أو خالفه ولا يكون الدرهم معينا[1] لكون الالف من الدراهم وقوله « الف ودرهم » أى مثَلا فيهما

(و) قبل تفسير (الشىء و) تفسير (كذا) فى قوله له على شىء ، أو له على كذا (وسُجِن لَه) اى للتفسير إن امتنع منه

* (لا) يقبل تفسيره (بجذع أو باب فى) قوله (من هذهِ الدارِ) شىء أو حق او كذا (أو) له من هذه (الارضِ) شىء أوحق ، « من » (كـ فى) اى كما لا يقبل تفسيره بالجذع او الباب اذا قال له فى هذه الدار ، أو فى هذه الارض شىء (على الاصح) عند الشيخ ، إذ لا فرق بين « من » و « فى » ، وهو قول سحنون فلا بد من التفسير بشىء منها كربعها او قيراط منها وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع والباب فى « فى » دون « من » لأن « من » للتبعيض « وفى » للظرفيه

قوله [فلابد منها] أى لابد من زمن عصى يمكن من الاسماع بالقرض فيه

قوله [على ما فسر به ألف] هكذا بالسكر والرفع فى نسخه المولف على سبيل حكايته لفظ المتن ، والا فحق التعبير على ما فسر به الالف

قوله [ولايكون الدرهم مبينا معينا] اى عطف الدرهم على الالف بل له أن يفسر الالف بعبيد او دنانير مثلا

قوله [وسجن له] اى ولا يخرج منه حتى يقر ، فإن مات ولم يقر قبل قول المقر له إن اشبه وحلف كما هو الظاهر

قوله [وهو قول سحنون] مقابله قول ابن عبد الحكم الآتى

---

(١) فى نسخه مبينا معينا

• (ولزِمَ فى مال) اى قوله له عندى أو فى ذمتى مال (نِصَابٌ) أى نصاب زكاة من مال المقر من ذهب أو ورق أوغنم أو بقر أو إبل وقيل يقبل تفسيره كالشىء ولو بدرهم أو أقل

(و) لزمه فى (بِضعٍ أو دراهِمَ) اى فى قوله له فى ذمتى بضع ، أو له على دراهم (ثلاثَةٌ) ولزمه فى قوله بضعة عشر ثلاثة عشر (و) فى قوله له عندى (دراهِمُ كثيرة) لزمه أربعة لانها أول مبادى الكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كثيرة ولا قليلة) لزمه (اربعَةٌ و) لزمه فى قوله

قوله [ولزم فى مال] أى وسواء قال عظيم أم لا وهذا هو الراجح من اقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله وله على مال قيل نصاب وقيل ربع دينار او ثلاثة دراهم وقيل بتفسيره و مال عظيم قيل كذلك ، وقيل ما زاد على النصاب وقيل قدر الدية (اه ب)

قوله [من مال المقر] اى ولا نظر لمال المقر له عند التخالف فإن كان المقر من اهل الذهب لزمه نصاب من الذهب ، ان كان من اهل الفضة لزمه نصاب منها ، وإن كان من اهل الماشية لزمه نصاب منها ، وإن كان من أهل الحب لزمه نصابٌ منه ، فلو كان من اهل الكل لزمه اقل الانصباء قيمة لأن الاصل براءة الذمة فلا نلزم بمشكوك فيه ، ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق إلا أن جرى العرف بنصاب الزكاة و الا لزمه

قوله [ولزمه فى بضع] إلخ إنما لزمه الثلاثة فى البضع لان البضع اقله ثلاثة وأكثره تسعة فلزمه المحقق

قوله [بعد مطلق الجمع] أى لان الصحيح مساواة جمع الكثرة للقلة فى المبدأ والذمة لاتلزم الا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وايضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة و الا استعمل أحدهما فى الآخر

قوله [أو قال لا كثيرة ولا قليلة] إنما لزمه الأربعة فى هذا لحمل الكثرة المنفية على ثانى مراتبها وهو الخمسة ، وحمل القلة المنفية على أول مراتبها وإلا لزم التناقض لانه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها بقوله ولا قليلة

له على (درهم) الدرهم (المتعارف) سهم ولو نحاساً كما فى عرف مصر (وإلا) يكن سهم درهم متعارف (فالشرعى) اى يلزمه الدرهم الشرعى ، لكنه إنما يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعى ، وإلا فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (وقبل غشه وتنقصه إن وصل) ذلك باقراره بأن قال له على درهم مغشوش او ناقص فان سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل ولا يضر الفصل بسعال او عطاس بخلاف سلام أو رده

(و) لزمه (الالف فى) قوله له على ألف (من ثمن خمر) لان قوله من ثمن خمر ، من باب رفع الواقع فيعد ندماً فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمراً بالف كما تقدم (ونحوه) اى الخمر من كل مالا يصح بيعه لنجاسته او غيره (او) قال له على ألف من ثمن (عبد ولم اقبضه ان ذكر) فى ذلك بان قال المدعى فى الاول بل من ثمن ثوب ، اوقال فى الثانى بل قبضته

(كدعوى انها) أى الالف التى عليه (من ربا) وقال المدعى بل من بيع أو قرض (واقام) المقر (بينة) شهد له (بانه) أى المقر له (رابأه بالف) فلزمه ولا ينفعه بينته لاحتمال انه راباه فى غير ما أقر به (إلا ان يقيمها على اقرار المدعى) وهو المقر له (انه لم يعامله إلا بالربا ، و راس المال) فلزمه لا ما زاد عليه

(والاستثناء هنا) أى فى الاقرار (كغيره) فيفيد ، فاذا قال له

قوله [كما فى عرف مصر] اى فان المعارف فى بعض القرى و بين كثير من العوام انه الفلس من النحاس

قوله [وإلا يكن سهم درهم متعارف فالشرعى] إنما أخر الشرعى لان العرف الاولى مقدم فى باب اليمين وباب الاقرار

قوله [وقبل غشه ونقصه] أى يقبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما او اقتصر على احدهما فلا يلزمه درهم كامل اوخالص وبقبل تفسيره فى قدر النقص او الغش

قوله [كغيره] أى من الابواب التى يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق

ألف إلا مائه لزمه سعمائه وادا قال على عسره إلا ثمانيه لزمه اثنان (وصَحَ) هنا الاستثناء المعنوى نحو قوله (لَهُ الدَّارُ والبيتُ لِى او) له (الخاتمُ وَفصهُ لِى إن وَصلُ) ذلك بإقراره ، لا إن لم يصله كما يعلم

• (وإن أشهدَ فى ذُكرٍ) بضم الدال المعجمه الوثيقه (بمائه ، وفى أخرى بمائهٍ) وحاصله ان المدعى اى بوثيقتين ، كل فيها مائه وأشهد بهما (فالمائتان) لان الاذكار اموال عند ابن القاسم واصبغ وما مشى عليه الشيخ ضعيف ، بخلاف الاقرار المجرد عن الكتابه فمال واحد على التحقيق ، كما إذا اقر عند جماعه بان عليه لفلان مائه ثم أقر عند آخرين بان لفلان عليه

شرطه وهو ان يتصل المستثنى بالمستثنى منه الا لعارض وان ينطق به ولو سراً فى غير هذا الباب واما هنا فلابد ان يسمع به غيره لانه حق لمخلوق ولابد أن يقصد الاستثناء والا يكون مستغرقاً ولا مساوياً فاستثناء الاكثر والمساوى باطل ويجوز استثناء الاكثر من المستثنى منه ،وابقاء اقله نحو له على عشره الا سبعه خلافاً لعبد الملك واذا تعدد الاستثناء فكل واحد خرج مما قبله فاذا قال له على عشره الا اربعه إلا اثنين الا واحداً فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منها واحد مستثنى من الاربعه يبقى ثلاثه مستثناه من العشره يبقى سبعه هى المقر بها

قوله [نحو قوله له الدار والبيت لى] اى فهو فى راجع حكم للدار له إلا البيت ، فان تعددت ، وبها ولم يعين امر بتعيينه وقبل منه

قوله [وحاصله ان المدعى] إلخ المناسب ان يقول يعنى ان المدعى إلخ لان بيان الحاصل ان يكون بعد تميم الكلام لا فى اثناء الحل

قوله [لان الاذكار اموال عند ابن القاسم] إلخ حاصل المعتمد عند الشيخين ان المقر اذا كتب الوثيقتين او امر بكتبهما واشهد على ما فيهما ولم يبين السبب او بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد انه يلزمه ما فى الوثيقتين ، سواء اتحد القدر او اختلف ، واما الاقرار المجرد عن الكتابه او المصاحب لكتابه المقر له إذا تعدد فان كان المقر به اولا ثابتاً متحد القدر لزمه احد الاقرارين، وإن كان مختلف القدر لزمه الاكثر منها على المعتمد

مائه، فانه فقط ،وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدراً وصفةوإلا فالمائتان ، نحو له على مائه من بيع ، ثم قال له على مائه من قرض أوقال مائه محمديه ، ثم مائه يزيديه

● (وإن أبرأ) إنسان (شخصاً مما له قبله ، أو) أبرأه (من كل حق) له عليه (او أبراه) وأطلق، (برئ مطلقاً) مما فى الذمه وغيرها معلوماً او مجهولا

(حتى من السرقه و) من (حد القذف) إن كان سرق منه شيئاً او قذفه ولم يبلغ الامام وأما قطع السرقه فلا يبرأ منه لانه حق لله ،وحينئذ (فلا تقبل دعواه) عليه (بشئ،وإن) كان حقاً مكتوباً (بصك، اى وثيقه (الا ببينه) تشهد (أنه) أى الحق المدعى به وقع (بعد الابراء)

قوله [وإلا فالمائتان] أى بان اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفه

قوله [نحو له على مائه من بيع] مثال لاختلاف السبب

وقوله [او قال مائه محمديه] مثال لاختلاف الصفه ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر كما اذا قال مائه، وفى مجلس آخر قال مائتين، فانه يلزمه الاكثر

قوله [برئ مطلقاً] أى حيث كانت البراءه بواحده من تلك الصيغ الثلاث ، واما غيرها فسيأتى

قوله [ولم يبلغ الامام] اى فان بلغه فلا يصح إبراؤه ولابد من إقامه الحد إلا أن يريد الستر على نفسه فاذا أراد ذلك كان له إبراؤه ولو بلغ الامام

● تنبيه ظاهر النصوص أن البراءه تنفع حتى فى الآخره فلا يأخذالعبد عند الله بحق جحده وابرأه صاحبه منه، وهو أحد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم، والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبه الله فى الآخره بحق خصمه ولا يجوز للوصى أن يبرئ الناس من حق المحجور البراءه العامه ، وإنما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده ، ولا يبرئ وصيه إلا من المعينات ولا تنفعه البراءه العامه حتى يطول رشده كسنه اشهر فاكثر وكذلك لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس والمباراة العامه وإنما يبرئه من المعينات وإبراؤه عموماً جهل من القضاه

فله الهام حسب به

• (وإن أبرأه مما معه ، برئ من الأمانة) التى عليه كالوديعه والقراض (لا) من (الدين) الذى فى دمه

(و) إن أبرأ (مما فى ذمته فالعكس) اى فبرأ من الدين لا الامانه ، لان الامانه ليست فى الذمه

وان أبرأه مما عليه برئ منهما عند المازرى ومن الامانه فقط عند ابن رشد وهذا ظاهر إذا كان عليه دين وعنده أمانه ، وأما إذا لم يكن عليه إلا احدهما برئ منه

• (وعمل بالعرف وقوة القرائن) فاذا كان العرف مساواة « مع » لـ « على » و « عندى » ، برئ مطلقاً كما لو قامت القرائن على شيء من تخصيص أو اطلاق فانه يعمل بها ، والله أعلم

فصل فى الاستلحاق وأحكامه

● (الاسـتـلحاقُ) فى العرف (إقـرار ذكـرٍ) لا أنثى فلا استلحاق لأم (مُكلَّفٍ) ولو سفيها خرج المجنون والمكره كالصبى (أنه أبٌ لمجهولِ نسبهِ) ولو كذبته امه لتشوف الشارع للحوق النسب

لا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنى ، ولا لمعلوم نسبه ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف ، إلا أن يقر بالزنا ، فحد الزنا أيضاً وإذا اقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد

(إن لم يكذبه عقلٌ لصغرهِ) أى مدعى الابوه (أو عادةٌ)

فصل

أتبع الاستلحاق بالاقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه فى بعض الصور

فقوله [فى الاستلحاق] اى فى تعريفه ، والمراد باحكامه مسائله

قوله [فلا استلحاق لام] أى اتفاقا لأن الاستلحاق من خصائص الاب دنيه ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال اشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما اذا قال ابو هذا ولدى ، لا إن قال هذا ابن ولدى ، فلا يصدق

قوله [لمجهول نسبه] يستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتى فى اللقطه

قوله [ولو كذبته أمه] أى ولا يشترط ان يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور ، وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول انهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر

قوله [لصغره] أى فلو كان صغير السن والمستلحق بالفتح كبيراً فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته

كاستلحاقه من ولد سلد تعلمه حداً يعلم أنه لم يلحلها او سرع

(فلو كَانَ) مجهول النسب المستلحَق بالفتح (رقاً ، اومَوْلى) أي عتقاً (لمُكَذّبه) اى لشخص كذب الاب المستلحق له (لم يُصدّق) مدعى أبوته ، لانه يتهم على نزعه من مالكه او الحائز لولائه ،قال ابن القاسم فى المدونة من استلحق صبياً فى ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز (اه) وظاهره انه لا يلحق به أصلا لا ظاهراً ولا باطناً وقال فيها ايضاً من باع صبياً ثم استلحقه به لحق به وينقض البيع والعتق وقال فى موضع ثالث منها من ابتاع امة فولدت عنده فاستلحقه البائع انه يلحق به وينقض البيع ان لم يقع عتق ، ولا ينقض العتق والولاء للمبتاع (اه) فكلامه يخالف بعضه بعضاً فى

قوله [يعلم انه لم يأتلها] فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك ومقتضى البرادعى صحة استلحاقه ، ومن المستحيل عادة استلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولاتسر أصلا فان العادة تحيل أن يكون له ولد لان كون الولد إنما يكون من ذكر وانثى عادى لا عقلى ولذا قال فى قوله تعالى (انى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة)(١) ان هذه حجة عرفية لا عقلية

قوله [فلو كان مجهول النسب] الخ مفرع على قوله أو شرع وانما كانت الرقية والمولية مانعاً شرعاً لانه يتهم على نزعه من مالكه او مولاه كما يفيده الشارح

قوله [لانه يتهم على نزعه] الخ اعترض بانه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية اذ قد يتزوج الحر الامة ويولدها ، فالولد لاحق بابيه ورق لسيد امه ، ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول اشهب اللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى ، فكان ابن القاسم فى قوله المشهور ـ وهو عدم اللحوق ـ رأى أن السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فيقدم عصبة نسبه على سيده ، فالملك المضرة قال بعدم اللحوق (اهـ بن)

قوله [وظاهره] الخ لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتى

---

(١) سورة الانعام آية ١٠١

الثلاثة مواضع ، ففهم الشيخ — رحمه الله — أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع الولد ولا الأم وقوله لا يلحق به ، أي في ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق في استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق

(لكِنَّهُ يلحَقُ بِهِ) باطناً ، (فيحرُمُ فَرعُ كُلٍ) منهما (علىَ الآخَرِ) عملا باقراره

(وإن مَلَكَهُ) مستلحقه بشراء او غيره (عَتَقَ) الابن عليه (وتَوَارَثا) بوارث النسب

(فإن صدّقَه) المالك او من اعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق ، وهذا مفهوم قول ابن القاسم إذا كذبه الحائز وهو ظاهر واما قوله الثاني من باع صبياً إلخ ، فهو صريح في أنه باعه فيكون غير الاول فلا ينافيه ، وإليه أشار بقوله وفيها ايضاً الخ واشرنا له بقولنا

(او عُلِم) عطف على «صدقه» أي وإن علم (تَقَدُّمُ مِلكِهِ لهُ) اى ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح ، كان باعه وحده أو مع أمه لحق به ، صدّقه المالك او كذبه ، و (نُقِضَ البيع) ورد الثمن للمشترى — وكذا العتق على الراجح — كما بالغ عليه بقوله وان اعتقه ، عملا بقول ابن القاسم الثاني ، فإن ابن رشد رجحه وضعف الثالث في العتق وكان الاولى التعبير بـ «أو» بدل «إن» جريا على قاعدته في الرد بـ «لو» ، فقولنا «نقض البيع» ، أي

قوله [حتى ينزعه من مالكه] مفرع على نفي التصديق والمعنى أنه لا يصدق في استلحاقه تصديقاً يوجب نزعه من مالكه إلخ

قوله [وهذا مفهوم قول ابن القاسم] اى موافق لمفهوم قول ابن القاسم ، وإلا ففي الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقا او مولى لمكذبه إلخ

قوله [عطف على صدقه] أي والعطف بمعنى المغايرة فلذلك كان ينقض في هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه

قوله [وضعف الثالث في العتق] إنما خص العتق بالتضعيف لانه موضع الخلاف ، وأما نقض البيع فمتفق عليه في الثاني والثالث

العتق ، وهو جواب « إن » فهو راجع للمسألتين واستلزم النقض الاستلحاق * (و) إذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق (رجع) المشترى على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عنده (كالثمن) أى كما يرجع عليه بالثمن ومحل الرجوع بالنفقة (إن لم يكن له خدمة) فإن استخدمه فلا رجوع بالنفقة لأنها صارت فى نظير الخدمة ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة ، ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة إن لم يكن له خدمة (ولو مات) أى الولد أى استلحقه بعد موته (وورثه) أبوه المستلحق له بعد موته (إن ورثه ولو ولداً)(1) أنثى فله منه السدس ، إن كان الولد ذكراً ، وله النصف إن كان أنثى فقط ، فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على انه إنما استلحقه لأخذ ماله مالم يكن المال قليلا لا بال له فانه يرثه ايضا فقوله «ان ورثه ولد» اى او قل المال ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى مرضه ، والا فالارث ثابت

قوله [فهو راجع للمسالتين] اى جواب عنهما وهما إذا صدقه سيده فى عدم علم بتقدم ملكه له او علم بتقدم ملكه له صدقه او كذبه

قوله [فلا رجوع بالنفقة] أى قلت قيمة الخدمة على النفقة او لا

قوله [ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة] اى على الراجح ومقابله الرجوع بالنفقة مطلقاً عدمه مطلقاً

قوله [ولو مات الولد] مبالغة فى محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله « ويلحق الولد المذكور » إلخ

وقوله [وورثه ابوه] مرتب على قوله ولو مات والمعنى ان له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلنا باستلحاقه بعد الموت فابوه المستلحق يرثه إن ورثه ولد اوكان المال قليلا ، ومامر فى الاستلحاق بعد الموت يقال فى الاستلحاق فى المرض كما يفيده الشارح

قوله [والا فالارث ثابت] اى والا بان كان الاستلحاق فى حياة المستلحَق بالفتح ، وصحته

---

(1) فى نسخة بدون « ولو »

فى كل حال

* (وإن بَاعَ أَمَةً) حاملا (فولَدَت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعه (لحق) الولد له مطلقًا، كذبه المشترى أولا، أعتقه أو لا اتهم البائع فيها بمحبة اولا كما تقدم ورد فى الكلام فى أمه، أشار له بقوله

(ولا يُصدَّقُ فيها) اى فى الام فلا ينقض البيع فيها (إن اتُّهم) البائع فيها (بمحبة او وجاهة) اى عظمه وجمال (او عدم ثمن) عند بائعها — بأن كان عادمًا — فيتهم على انه بعد ان قبض ثمنها وصرفه اراد ان يرجع فى الامة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها

(و) إذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم بشىء مما ذكر (لا يَرُدُّ الثمن) أى لا يلزمه رده للمشترى، وقيل يرده لاعترافه بأنها أم ولد وان لم يصدق، ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف

(كان) بائعها بلا ولد و (ادعى استيلادها بسابق) اى بولد سابق على البيع، فلا يصدق ولا ينقض البيع لانه متهم على رده، وقيل يصدق فيرد البيع إذ لم يتهم بنحو محبة، وهما قولان ذكرهما الشيخ

* (وان استلحق) انسان (غير ولد) بأن استلحق أخًا او عمًا او ابًا بأن فلان اخى، او، ابى، او عمى، او ابن عمى، وسمته هذا

وقوله [فى كل حال] اى كان له ولد أم لا، كان المال قليلا أو كثيراً

قوله [كما تقدم] اى من ترجيح ابن رشد

قوله [وان يصدق] صوابه وإن لم يصدق

قوله [وقيل يصدق] هذا هو الراجح كما فى المجموع والاصل، وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن إن ردت له حقيقة أو حكما بأن ماتت أو اعتقها المشترى كما يفيده النقل (اه حرسى)

قوله [وهما قولان] أى فى المدونة

قوله [بأن فلان أخى] هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين، والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسماً لان ولا وجه لمنعه من الصرف

استلحاقاً مجاز — لانه مجرد إقرار لما علمت — (لم يَرِثه) اى لم يرث المقر به المستلحِق بالكسر (إن كان) هناك (وارثٌ) للمقر كأخ أو اب او عم معلوم (وإلا) يكن له وارث (وَرِثَ ، وإن لم يَبطُل الاقرارُ) قال وخصه المختار بما إذا لم يبطل الاقرار ، أى خص الخلاف الذى ذكره بما إذا لم يطل أما إن طال فلا خلاف فى الارث والراجح الارث عند عدم الوارث

قوله [لما علمت] اى من ان الاستلحاق مخصوص الولد

قوله [ان كان هناك وارث] أى حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار ، لان الشخص قد يعرف يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط

قوله [وإلا يكن له وارث] اى حائز كالاخ وما معه ان لم يكن ب اصلا أو وارث غير حائز كأصحاب الفروض

قوله [ورث ان لم يطل الاقرار] اى فيرث جميع المال ان لم يكن هناك وارث او الباقى ان كان هناك ذو فرض وهذا هو الراجح بناء على ان بيت المال ليس كالوارث المعروف الذى يحوز جميع المال ربما قيل الراجح مبنى على ان بيت المال كالوارث الحائز جميع المال فعليه لا يتاتى ارث المقر به لان بيت المال وارث حائز دائماً ويجرى هذا التفصيل فى ارث المستلحق الكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لان كلاً منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا ارث وان سكت فهل هو كالتصديق او يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف ...

قوله [اما إن طال] الخ الطويل معتبر السنين

● تنبيه يستثنى من محل الخلاف ما اذا اقر شخص بمعتقه بان قال اعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة يرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له اب حائز ، لانه اقرار على نفسه فقط ، لان المعتوق يورث غيره ولا يرث هو فهو داخل فى قول المصنف «يؤاخذ المكلف باقراره» بخلاف الاقرار بنحو الاخوة فهو اقرار على الغير ايضاً لان كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى

* (وإن اقرَ عَدلان) مات ابوهما مثلا (بثالث ثَبَتَ النَّسَبُ) للثالث (وإلا) بكونا عدلين بل مجروحين ، أو كان عدل واحد ، لم يثبت نسب و (وَرِثَ) المقر به (من حِصّةِ المُقِرِّ ما نَقَصَهُ الاقرارُ) من حصه المقر ، كان عدلا ام لا ، ولا يمين والمفصل الذى ذكره الشيخ ضعيف

(فَلَوْ تَرَكَ شَخصٌ أمّاً وأخاً فأقرّ) الام (باخ) ثالث للميت وانكره الاخ (فله) اى للمقر به (منها السدسُ) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس ، فلو تعدد الاخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به إذ لا تنقص الام عن السدس

قوله [بثالث] اى بالنسبة لهما وإلا فقد يكون رابعاً أو خامساً

قوله [ثبت النسب] اى وبأخذ من التركه كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنه إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت

قوله [لم يثبت نسب] أى وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على الاخ للميت أو ابن تزوج بنته أو امه ، وإنما لم يثبت النسب فى هذه الحالة لاجماع أهل العلم أنه لايثبت النسب بغير العدول ، ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس ، وقال المازرى يثبت النسب باقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحائزين الميراث كله والمعتمد الاول

قوله [والمفصل الذى ذكره الشيخ] أى حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب والا فحصه المقر كالمال

قوله [فلو ترك شخص اماً وأخاً] من ذلك ايضاً ما اذا كان الميت خلف ثلاثه أولاد اقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وانكره الثالث فانه يقسم على الانكار وعلى الاقرار ، فمسأله الاقرار أربعه ، ومسطحهما اثنا عشر لتباينهما ، فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعه وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثه ، فالذى نقصه إقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به

قوله [فلا شيء للمقر به] أى فقولهم للمقر به ما نقصه الاقرار إن كان الاقرار منقصاً

● تتمه إن قال رجل أحد اولاد الامه الثلاثه ولدى ومات ولم يعينه، عتق

الاصعر كله على كل حال لانه ان كان ولده فطاهر ، وإن كان ولد عىره فهو ولد ام ولد عىعىب عوب سىدها فىعىق معها ، وىلىا الاوسط لانه حر ىىقدىرىں وهما كونه المقر به او الاكبر ورقىق ىىقدىر واحد وهو كون المقر به الاصعر ، وىلىب الأكبر لانه حر ىىقدىر واحد وهو كونه المقر به ورق ىىقدىرىں وهما كون المقر به الاوسط او الأصعر وان افىرقىب امهاىهم فواحد ىعىق القرعه ولا ارب لواحد مىىم افىرقىب أمهاىهم ام لا

● مساله ان أقر سىحص عىد مرىه ىاں فلانه حارىىه ولدىب مىه فلانه ولها اىىان أىصاً من عىره وىسىىها الورىه وابىه فلم ىعلموا اسمها الذى سماه لهم فان اقر ىدلك الورىه مع ىسىا ىىم اسمها فهى احرار ولكن مىىاب ىىب ىقسم ىىں ولا ىىىب لواحده مىهن ، والا ىقر الورىه ىدلك لم ىعىق مىىں سىء لان السىاده حىىىد كالعدم واما اذا لم ىىىں السىه اسمها فهى حره رلها المىراب انكرب الورىه او اعىرفىب

● مساله أحرى لو اسىلحق رحل رلداً ولحق به سرعاً ىم انكره ىم ماب الولد ىعد الانكار فلا ىرىه ا و المىكر ووقف ماله فان ماب الاب فلورىىه لان انكاره لاىقطع حقهم وىقصى ىه دىىه ان ماب وعلىه دىں وإن قام عرماؤه علىه وهو حى احدوه ى دىىهم ، واما لو ماىب الاب اولا فان الولد ىرىه ولاىصر إنكار أىىه ، وىلعر ىهده المساله اىں ورب اىاه ولاعكس رلىس الاب مانع ، وىقال اىصاً مال ىرىه الوارب رلا ىملكه مورىه ، وىقال اىصاً مال ىوقف لوارب الوارب دون الوارب وىقال اىصاً مال ىقصى مىه دىں السىحص ولا احده هو

باب

فى الوديعة وأحكامها

● (الوَدِيعَةُ) مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك ، وفعيلة بمعنى مفعولة ، وخصصها عرفاً (مالٌ) فى استحفظ ولده او زوجته عنده فلا تسمى وديعة عرفا (مُوَكَّلٌ) اسم مفعول أى وَكَّلَ ربه غيره (على حفظه)

باب

حكمها كما قال (عب) عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل إباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه او فقره ان لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها كمودع شىء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها الى ربها او للفقراء ان كان المودع مستغرق الذمة ولذا ذكر عياض فى مداركه عن بعض الشيوخ ان من قبل وديعة من مستغرق ذمته ثم ردها إليه ضمنها للفقراء، ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكراهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه (اهـ)

قوله [بمعنى الترك] اى ومنه قوله تعالى (ما ودعك ربك وما قلى)[1] اى ما ترك عادة احسانه فى الوحى اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحى

قوله [وفعيلة بمعنى مفعولة] المناسب التعبير بالفاء

قوله [وخصصها عرفا] اى اما لغة فهى الامانة فتطلق على الاستنابة فى الحفظ فدخل فيه حق الله وحق الآدمى

قوله [اى وكل ربه غيره على حفظه] اى فالايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال وإذا علمت أن الايداع توكيل خاص تعلم ان كل من جاز له ان يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع

---

(١) سورة الضحى ٣

أى مجرد حفظه ، فخرج القراض والابضاع والمواضعه والوكاله

● ولما كانت الوديعه أمانه ، وكل أمانه لا تضمنها الأمين الا إذا فرط من يصح توكيله فيها ، أشار لذلك فوله

(تُضمنُ بتفريط رَشيدٍ ،لا) بتفريط (صبيٍ و)لا (سَفيهٍ) وكذا عبد لم يأذن له سيده لعدم صحه وكالتهم كما تقدم فمن اسودع واحداً منهم فهو المفرط فى ماله الا أن فى العبد تفصيلا سيذكر قريباً (وإن أذن أهلُهُ)

أى ولى الصبى والسفيه فلا ضمان، إلا فيما صونَ به ماله وهو ملىء كما تقدم

وأشار للتفصيل فى العبد بقوله

(وتَضمنُها) العبد (غيرُ المأذُون) إذا قبلها بغير إذن سيده وفرط (فِى ذمتِهِ إن عَتقَ) لا ان لم يعتق (إلا ان يُسقطهَا) اى سقط ضمانها (عنهُ سيدُهُ قبلهُ) أى قبل العتق فلا ضمان عليه

ومن جاز له ان يوكل جاز له أن يقبل الوديعه

قوله [فخرج القراض] اى لانه موكل على حفظه والتجر فيه والابضاع ، لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك، وخروج الامه التى تواضع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الامه من حيث هى ، بل المحافظة عليها لاجل رؤيه الدم

وقوله [والوكاله] اى مطلقاً على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين او مخاصمه لانه ليس توكيلا على مجرد حفظ مال

قوله [من يصح توكيله] أى وهو البالغ العاقل الرشيد

قوله [سيذكر قريباً] أى فى قوله وتضمنها العبد غير المأذون إلخ

قوله [إلا فيما صون به ماله] اى تضمن قدر المال الذى صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشره فانتفع بتلك الوديعه فى يوم من الايام ، فانه لا يؤخذ من ماله إلا مقدار عشره ولو كانت الوديعه مائه

قوله [غير المأذون] أى وغير المكاتب

قوله [الا أن يسقطها] أى لان للسيد إسقاط الحقوق الماليه التى تتعلق بالعبد غير المأذون قبل عتقه وتصير لا تبعه عليه بعد ذلك

وأما المأذون له ى التجاره فيضمنها فى دمته عاجلا فى ماله لامال السيد، ولا يتوقف الضمان على عتقه وكذا الصبى إذا نصبه وليه للتجاره فقولهم لا ضمان على صبى فرط وإن أذن له وليه اى مالم ينصبه للتجاره والمعاملات بين الناس

● ثم بين وجوه التفريط بقوله

(فتضمن) الوديعه (بسقوط شىء عليها منه) أى من يد المودع ولو خطا لان الخطأ كالعمد فى الاموال وردنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط (لا) تضمن (إن انكسرت) الوديعه منه (فى نقل يليها المحتاج إليه) من مكان الى آخر فاذا لم يحتج إلى النقل فنقلها ، أواحتاج ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه تفريط فزيادتنا عليه « المحتاج إليه » لا بد منها

قوله [واما المأذون له ى التجاره] أى ومثله المكاتب

قوله [أى ما لم ينصبه للتجاره] اى كالصبيان الجالسين ى الدكاكين بغير فضمانهم كضمان الحر الرشيد لان يدهم بمنزله يد اوليائهم

قوله [ولو خطا] اى هذه اذا كان السقوط عمداً بل ولو كان خطا كمن أذن له فى تقليب شىء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل لجنايته عليه خطا والعمد والخطا ى أموال الناس سواء كما أفاده الشارح ، وى (ح) لايجوز للمودع إتلاف الوديعه ولو اذن له ربها ى اتلافها فان اتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلنى او ولدى

قوله [ضمن ان انكسرت] اى ى الصور الثلاث

والحاصل ان الصور اربع ،لاضمان فى صوره المصنف وهى ما اذا احتيج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ما اذا لم يحتج لنقل ونقلها فانكسرت كان نقل مثلها ام لا أو احتاج للنقل ونقلهاغير نقل امثالها فانكسرت

قوله [ونقل مثلها ما يرى الناس] الخ اى وهو يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شانه ان يحمل على جمل ، وبعضها على حمار ، وبعضها على الرجال ، وبعضها شانه المشى بسرعه وبعضها على مهل

* (و) تضمن (بخلطها) اى الوديعة بغيرها إذا تعذر تميزها عما خلطت فيه

(إلا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعاً وصفة ، فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء او بنى بغلث ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها ، أو دراهم بمثلها ، لانها لا تراد لعينها

(او دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا تضمن اذا خلطها (للاحراز أو الرفق) راجع للصورتين فان لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن ، لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة ، و علم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعدمه وكون القيد راجع للمسائل ظاهر فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه فى الاولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه

قوله [اذا تعذر تميزها] اى كما لو كانت الوديعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت فيضمن وإن لم يحصل فيها تلف

قوله [فان خلط سمرا بمحمولة] الخ مثال لما اختلف صفته وإنما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك ، وكذلك خلط مختلف النوع كقمح بأرز

قوله [ودخل تحت الكاف] اى التى فى قول المصنف «لا كقمح» اى فلا ضمان فى ذلك ايضاً لا نها لا تراد لعينها كما أفاده الشارح

قوله [وكون القيد راجع للمسائل] اى مسالة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير والمناسب نصب راجع لانه خبر الكون

قوله [فالاعتراض على الشيخ] اصل الاعتراض لابن غازى قائلا هذا القيد للاولى خاصة ، لانه الذى فى المدونة ، وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه أن ابا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضاً بذلك كذا فى (عب) ورد عليه (بن) بأن تقييدهما إنما وقع لمسالة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخله الكاف فى الاولى ، واما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك (اه) فعلم من هذا ان كلام ابن غازى لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الاولى ، وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز اولا

(ثم ان تلفت بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الانصباء من النصف أو الثلث او غيرهما ، فاذا ضاع اثنان من اربعة لاحدهما واحد وللثاني ثلاثة فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا

(إلا أن يتميز) التالف من السالم — كما في خلط الدنانير والدراهم — فما تلف فعلى ربه خاصة

• (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا اذن من ربها ، فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك ، كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب واختلف فيما إذا هلكت في استعماله بأمر من الله تعالى فقال سحنون تضمن لانه كالغاصب وقال ابن القاسم لا تضمن بناء على أن الغالب فيما يعطب بمثله السلامة ، كما لو ارسل العبد او ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله

قوله [على حسب الانصباء] هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون على حسب الدعاوى

قوله [فعلى ربه خاصة] قال في الحاشية يوخذ من هذا أن المركب إذا وسق بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيئاً فان كان الطعام مخلوطاً بعضه على بعض فمصيبة ما أخذ من الجميع يقسم على حسب أموالهم ، واما اذا كان غير مخلط فما اخذ مصيبته من ربه واما إن جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط اولا كالمجعول على القافلة

قوله [وبضمن انتفاعه بها] اى على وجه العارية واما على وجه السلف فسيأتي

قوله [وقال ابن القاسم لا تضمن] قال (عب) اذا انتفع الوديعة انتفاعاً لا يعطب به عادة فتلف بسماوي او غيره فلا ضمان فان تساوى الامران — العطب وعدمه — فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي ، وكذا ان جهل الحال للاحتياط قال في حاشية الاصل والحاصل ان الصور ثمان فاذا ركبها لمحل يعطب في مثله غالباً او استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوي او بتعديه ، وان ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان عطبت بسماوي أو

• (أو سَفَرِه) بها اى إذا سافر فأخذ الوديعه معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إن وَجَدَ أمِينًا) يتركها عنده لانه حينئذ صار مفرطًا بأخذها معه فان لم يوجد أمينًا يتركها عنده — بان لم يجد أمينًا أصلا ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده — فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت لانه امر تعين عليه

(إلا أن تُرَدّ) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سَالِمةً) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن (والقولُ له) أى لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (فى ردّهَا سَالِمَةً) لمحل إيداعها إذا خالفه ربها فى ذلك وهذا (إن أقَرّ بالفِعل) أى بأنه انتفع بها اوسافر

(لا إن) أنكر ذلك و (شُهِدَ عَلَيْهِ) به ، فادعى رجوعها سالمه لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن

• (وحَرُمَ) على المودع بالفتح (سلَفُ مُقَوّمٍ) أودع عنده كثياب

بغيره من غير تعديه كما قال ابن القاسم خلافاً لسحنون إذا علمت ذلك فكلام الشارح فى غاية الاجمال

قوله [فان لم يوجد أمينًا] هكذا نسخه المولف ،وحق العباره بناء الفعل للمجهول ورفع امينًا على انه نائب فاعل، ومثله يقال فى قوله « بان لم يوجد امينًا» أو بحذف الواو وبنى الفعل للفاعل ويبقى امينًا على نصبه لان وجد كوعد يقال فى مضارعه يجد كيعد فتامل

قوله [عند وجود امين] اى لا يمنع من قبولها

قوله [فى ردها سالمه] اى وحيث كان القول له إذا ردت سالمه بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا،هذا هو الحق خلافاً لما ذكره (ح) فى أول الغصب من إطلاق لزوم الاجره كذا فى الحاشيه

قوله [فادعى رجوعها سالمه] مفهومه لو شهدت له بينه على الرجوع سالمه انه يقبل ولاضمان عليه

قوله [سلف مقوم] حاصل ذلك ان الوديعه إما من المقومات او المثليات وفى كل اما ان يكون المودع بالفتح مليًا او معدمًا فالصور اربع ،فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقاً كان المودع المتسلف لها مليًا أو معدمًا،

وحيوان بغير إذن ربه ، لأن الموهوبات يراد لاعيانها وسواء كان المتسلف مليا أو معدماً

(و) حرم تسلف (مُعْـدِمٍ) أى معسر ولو لمثلى لانه مظنة عدم الوفاء والشأن عدم رضا ربها بذلك

• (وكُره) للمثلى (النَّقدُ والمثلى) من عطف العام على الخاص اى تسلفهما ، لان المثلى مظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه ، إذ المثليات لا تراد لاعيانها ومحل الكراهة إذا لم يكن سيئ القضاء ولا ظالمًا وإلا حرم

• (كالتجارة) بالوديعة ، فانها تحرم ان كان معوماً أو مليًّا والتاجر معدماً ، وإلا كره فالتشبيه تام على الصواب

(والربحُ) الحاصل من التجارة (له) أى المودع بالفتح ورد على ربها مثل المثلى وقيمة المقوم

وان كانت من المثليات حرم ايضاً ان كان معدماً وكره ان كان مليًّا ومحل الكراهة حيث لم يبح له ربها ذلك او يمنعه ان جهل الحال وإلا ابيح فى الاول ومنع فى الثانى ومنعه لها إما بالمقال او القرائن

قوله [ما اذا لم يكن سيئ القضاء] المناسب حذف (ما) و (اذا) ، والمعنى أنه إذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فانه يحرم عليه ولايمنى له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لانه لو رد لرد لنا حراماً فمراده بالظالم المستغرق الذمم والمناسب للشارح نصب ظالم لانه معطوف على خبر يكن

قوله [والتاجر معدماً] قيد فى المثلى

قوله [والا كره] اى والا بأن كان المال مليًّا والتاجر ملياً غير سيئ القضاء ولا مستغرق الذمم

قوله [فالتشبيه تام على الصواب] ومقابله أن التشبيه فى الكراهة فقط فى جميع المسائل

قوله [والربح الحاصل] أى بعد الدفع كانت التجارة حراماً او مكروهة

قوله [وقيمة المقوم] اى حيث فات فان كان قائماً فربه مخير بين اخذه ورد البيع وامضائه واخذ ما بيع به وأما فى الفوات فليس له إلا القيمة ولو

• (وبَرِئ) مسلف الوديعه وكذا باحر فيها بلا إذن (إن رَدَّ المِثْلِي لمحله) الذى أخذه منه سواء كان المثلى نقداً أو غيره ، وسواء كان السلف له مكروها — كالمثلى — أو محرماً كالمقوم ، فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه

(وصُدِّقَ) المسلف (فى رَدِّه) لمحله إذا لم تقم له بينة (إن حَلَفَ) فالقول له بيمينه أنه رده

(إلا) أن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً بأن تسلفها (بإذن) من ربها (أو تقُول) له ربها (إن احتجت فخُذ) فأخذ ،(فبِردِّها) أى فلا يبرأ إلا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها ، لأنها بالإذن انتقلت من الأمانة إلى الدين فى الذمة

(كالمُقوم) فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم

• (و) إذا أخذ البعض منها بإذن أو بلا إذن (ضَمِن المأخُود فَقط) على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه، رد إليه ما أخذه ام لا

(و) يضمن (بقُفل) عليها (بنُهِى عنه) بأن قال له ربها لا تقفل

أبدله بعرض آخر مماثلاً له كما هو مفاد كلام الاشياخ خلافاً لما فى الخرشى

قوله [بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك] اى سواء تسلفه ملىء او غيره ، فاذا تسلف المقوم تشخص فلا يبرا منه إلا بالاشهاد على الرد لربه ولايكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعه

قوله [فالقول له بيمينه] أى ولا بد ان يدعى أنه رد عينه أو صفته ، فان نكل عن اليمين غرم

قوله [كما تقدم] اى من أنه بمجرد تصرفه وفواته لزمته قيمته لربه

قوله [على التفصيل المتقدم] اى فان كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه إلا أخذه ولا لما باخذه وإن كان جائزاً بان تسلفه بالاذن تعلق البعض الذى أخذه بذمته فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان حراماً فلا يبرا إلا بتسليمه لربه إن كان مقوماً ، وإن كان مثليا صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته

قوله [ويضمن بقفل] بفتح القاف بمعنى القفل كما يقتضيه مزج الشارح

عليها الصندوق مثلا ، لكونه خاف عليها من لص لان شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه ، فقفل عليها فسرقت بخلاف ما لو تلفت بسماوي أو حرق فلا تفريط فلا يضمن لانها لم تتلف من الجهة التي خاف منها

(و) يضمن (بوضع) لها (في نحاس ، في أمره) بوضعها (بفخار فسرقت)

فإن لم يأمر بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يومن عادة كما لا يضمن اذا تلفت بغير سرقة

(لا ان زاد قفلا) على قفل أمره به فلا يضمن ، الا إذا كان فيه اغراء لص (او امر بربطها بكم فاخذها بيده او حبسه) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لان اليد احرز منهما الا ان يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب

• (و) يضمن (بنسيانها بموضع ايداعها) فاولى غيره لان عليه

لا بالضم بمعنى الآلة اذ يصح ايضاً من جهة المعنى

قوله [بخلاف الو تلفت بسماوي او حرق] اى والموضوع انه خالف وقفل عليها فمفهومه قوله في عمه اه لو قفل عليها من غير نهي من صاحبها لا ضمان او ترك القفل مع عادة في وعدم الامر لا ضمان وذكر ابن راشد انه لو جعلها في زمة من غير قفل لأنه اهل علم جائز فانه يضمن لمخالفة العرف

قوله [فاخذها بيده] اى فلا ضمان بيده مالم يكن المودع قصد إخفاءها عن عين الغاصب

وقوله [او حبسه] ظاهره كان الجيب ظاهره او حبسه وهو مقتضى كلام براهم ، واستظهر بن الحبس يده قصره على الاول انه يضمن وضعها في جيبه اذا كان حبسه ولو جعلها في وسطه وقد امره جعلها في عمامته لم يضمن ويضمن في العكس وكذا لو امره بالوسط فجعلها في جيبه او كمه كما في (بن)

قوله [لان اليد احرز منهما] هكذا نسخه المؤلف وصوابه لان اليد او الجيب احرز منه فتأمل

قوله [بنسيانها بموضع ايداعها] أى وأولى في غيره ، كما لو حمل مالاً

نوعاً من التفريط

(و) تضمن (بدخول حَمَّام) بها ، أو دخول سوق بها فضاعت

(و) تضمن (بخروجه بها تَظُنُّها له فتلفت) راجع للجميع ما قبله ، وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن انها له ، لأنه من الخطأ وهو كالعمد فى المال

• (لا) تضمن (إن نسيها) مربوطة (فى كُمِّهِ) فضاعت إن أمره بوضعها فيه

(أو شرطَ عليه الضمانَ) فيما لا ضمان فيه ، بأن كان مما لا يغاب عليه ،

لانسان يشترى له به بضاعة من بلد آخر حتى اتى لموضع نزل له نزل فيلا فوضعه الارض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدرى محل وضعه ، فانه يضمن لأن نسيانه جنايه وتفريط كما أفتى به ابن رشد خلافاً لفتوى الباجى بعدم الضمان فى هذه المسالة

قوله [بدخول حمام بها] أى أو دخوله المصلاه لرفع حدث اصغر او اكبر ، ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها فى محله ، او عند أمين ولو كان المودع غريباً فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن امين يجعلها عنده حتى يقضى حاجته واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام ، فاذا قبلها وضاعت فى السوق او الحمام ضمنها إن كان يمكنه وضعها عند أمين ، ومحل الضمان أيضاً مالم يعلم ربها ان المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الاعطاء ، فان علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق قياساً على ما إذا اودعه وهو عالم بعوره منزله كذا قرر شيخ مشايخنا العدوى قال (عب) والظاهر أنه إذا دخل الحمام بها لعدم من يودعها عنده فانه يومر بوضعها عند رئيس الحمام ، فان لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر

قوله [مربوطة] اى وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فانه يضمنها لانه ليس بحرز حصين

قوله [بأن كان مما لا يغاب عليه] إلخ خروج عن الموضوع والصواب أن يقول بان ضاعت بغير تفريط لان الضمان هنا تابع للتفريط لا لما يغاب عليه إلى آخر ما قال ، فان ما قاله مخصوص بالرهان والعوارى تامل

أو قامت على هلاكه سنة ، فلا يعمل بالشرط ولا ضمان

* (و) يضمن (بإيداعها لغير زوجة وأمة اعتيدتا) للوضع عندهما ، فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه ، وألحق بهما الخادم المعتاد للإيداع والمملوك والابن كذا مع التجربة وطول الزمان وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير معتادتين، وللأب والأم وغيرهما مطلقاً ولو أراد سفراً مع إمكان الرد

* (إلا لعذر حدث) بعد الإيداع للمودع بالفتح ، كهدم الدار وطرو جار سوء أو ظالم و (كسفر) أراده (وعجز عن الرد) لربها لغيبته أو سجنه ، فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادتين ولا ضمان إن تلفت واحترز بقوله حدث عما إذا كان حاصلا قبل الإيداع وعلم ربها به فليس له إيداعها والا ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقا أو دفعها لا

(ولا يصدق) المودع بالفتح (في العذر) إن أودعها وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر (إلا بـ بينة) تشهد له (بالعذر) أي بعلمهم به لا بقوله اشهدوا أني أودعتها لعذر من غير علمها به

(وعليه استرجاعها) وجوبا (إن) زال العذر المسوغ لإيداعها أو

قوله [وغيرهما شامل] الخ رجوع لمنطوق المتن

والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفي عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان ، فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم ، أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فإنه يضمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا ، إلا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد لربها ا هو المعول عليه

قوله [وغيرهما مطلقاً] أي اعتيد أم لا

قوله [من غيرها به] فيه حذف مضاف تقديره من غير علمها به ، والمعنى من غير علمها العذر فالضمير في به يعود على العذر

قوله [إن زال العذر] الخ حاصل كلام المصنف أن المودَع بالفتح إذا أودع لعورة حدثت او طرو سفر وجب عليه استرجاعها إذا رجع من سفره

(نوى الاياب) أى الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع فإن لم يسترجعها ضمن فإن لم ينو الاياب بأن نوى الاقامة أو لم ينو شيئاً ، ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه

• (و) يضمن (بإرسالها) لربها (بلا إذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول ، وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن فضاعت منه

أو زالت العورة ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر إن كان قد نوى الاياب منه فإن لم يكن نوى الاياب عند سفره ندب له إرجاعها فقط إذا رجع ، والقول له انه لم ينوه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت إلا ان تعلب الاياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل

قوله [فان لم يسترجعها ضمن] فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها له فينبغي القضاء بدفعها له فان حصل تنازع في نية الاياب وعدمها فالظاهر انه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الاول فيقضى له بأخذها ، وإن كان الغالب فيها عدمه او استوى الامران كان القول قول المودع الثاني فلا يقضى على الاول باخذها ، وحينئذ فلا يضمنها في تلك الحالة وصارت متعلقة الثاني

قوله [ويضمن بارسالها] يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة وصلها لبلد فعرضت له اقامة طويلة في الطريق كالسنة فله ان يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه اذا تلفت ، لان بعثها في هذه الحالة واجب ويضمنها إن حبسها ، وأما إن كانت الاقامة التي عرضت له قصيرة كالايام فالواجب إبقاؤها معه ، فان بعثها ضمنها إن تلفت ، فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير في ارسالها وإبقائها ولا ضمان عليه في كل حال ، هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في (ح) كذا في (بن)

قوله [وكذا لو ذهب هو بها لربها] مثل ذهابه بها في الضمان وضع رب المال بعث المال للوديعة أو يسافر هو به السم من غير إذنهم ، فانه يضمن إذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة ، خلافاً لما في كبير الخرشي من عدم الضمان وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة او غيرهم بغير إذنه عند

(كأن ادعىَ الاذنَ ولم يُثبته) فيضمن والقول قول ربها إنه لم يأذن (إن حلفَ ربها ما أذِنت) فإن نكل ، حلف المودع أنه إنما ارسلها له لكونه أذن له ، فإن نكل ضمن وهذا معنى قوله (وإلا) يحلف ربها (حلَفَ) المودَع بالفتح (وبرِئ وإلا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرِمَ) (ولا يَرجع) المودع بالفتح (على) الرسول (القابضِ) لها منه (ان يحقّقَ الاذنَ) له من ربها وادعى علمه عناداً منه

• (و) يضمن (بجحدها) من المودع عند طلبها بأن قال لربها لم تودعني شيئاً ثم اعترف واقام عليه ربها بينة بالايداع (ثم أقامَ) المودع بالفتح (بينةً علىَ الرد) اى ردها لربها (أو) على (الاتلافِ) لها بلا تفريط ، وإنما ضمن لانه اكذبها اى بجحده قياساً على ما تقدم فى الدين وقيل لا يضمن لانه امين وقد ذكر المصنف الخلاف ، فهما قولان مشهوران وقيل الوديعة فى الخلاف الاتصاح والقراض وقولنا « أو الاتلاف » زدناه عليه وقد نص عليه فى التوضيح وأن الخلاف جار فيهما معاً نعم هناك قول ثالث بالتفصيل وهو قبول بينة فى الضياع دون الرد ولكنه ضعيف الا أن الذى فى المواق ان المشهور

ابن القاسم خلافاً لقول اصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد كذا فى (عب)

قوله [ان حقق الاذن] هذا الشرط لا يعتبر مفهومه الا اذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل

قوله [ثم اقام المودع بالفتح] اى بينة فقد حذف المفعول

قوله [نعم هناك قول ثالث] قال (بن) وقد جمع فى التوضيح بينة الرد فى التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه وقد حكى صاحب البيان فى ابن الصلح [illegible] فى ابن القراض فيمن انكر امانة ثم ادعى ضياعها او ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة اقوال الاول لمالك من سماع ابن القاسم يقبل قوله فيهما والثانى ابن ابضا لا يقبل قوله فيهما والثالث لابن القاسم يقبل قوله فى الضياع دون الرد [illegible] عنه المشهور انه إذا قامت بينة على ضياعها او ردها فان تلك البينة تنفعه بعد انكاره (اه) على المشهور الآخر جرى المصنف يعنى خليلا فى باب الوكالة

قبول بينة على ضياعها أو ردها بعد إقراره وقال بعضهم المعتمد الضمان وعدم قبول بينة لأنه بجحدها صار كالغاصب فيضمن إذا تلفت ولو بسماوي ويقبل دعواه الرد كما تقدم

● (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت أن عنده وديعة (إذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها

(إلا لعشرة أعوام) تمضي من يوم الإيداع فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوص بها ويحمل على أنه ردها لربها (إن لم تكن) أودعت (ببينة توثق) أي بينة مقصودة للتوثق ، فإن أودعت بينة مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقاً ولو زاد الزمن على العشرة سنين

(وأخذها) ربها (بكتابة) أي بسبب كتابة (أنها) ، إن ثبت

قوله [وقال بعضهم المعتمد الضمان] أي وهو الذي اعتمده في الحاشية أيضاً واقتصر عليه في المجموع

قوله [وأخذت الوديعة من تركته] إلخ مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد في تركته فيقضي له بقيمتها من التركة ومعنى الأخذ انه يأخذ عوضها من قيمة أو مثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء

قوله [ولم يوص بها] مفهومه انه لو وصى بها لم يضمنها ، فإن كانت باقية أخذها ربها ، وإن تلفت فلا ضمان ومثل إيصائه بها لو قال هي بموضع كذا ولم توجد ، فلا يضمن كما قال أشهب ، ويحمل على الضياع ، لأنه بقوله هي بموضع كذا كأنه إقرار بأنه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أميناً

قوله [لاحتمال أنه تسلفها] أي وهو الأقرب ، وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته

قوله [إن لم تكن أودعت ببينة توثق] مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها

قوله [على العشرة سنين] المناسب إسقاط التاء

قوله [وأخذها ربها بكتابة] يعني إن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها

أبيها) أي الكتابة (خطُّهُ) أي المالك (أوخطّ المَيِّتِ)

(و) يوجد (مِن تركةِ الرَّسُولِ) إذا لم يوجد بعينها (إذا لم يَصِل) الرسول بأن مات قبل وصوله (لِبَلَدِ المُرسَلِ إليه) لاحتمال انه سلمها ، فان مات بعد وصوله فلا يضمن أي لا يوجد من تركته لاحتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول اليه ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع

وحاصل المسألة ان الرسول — إن كان رسول رب المال — فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فان مات الرسول قبل الوصول اخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له وإن كان الرسول رسول من عليه المال فلا يبرأ الا بوصولهالربه ببينة او إقراره منه ، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة نزلت بمن ارسله ان ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة

● (وصُدِّقَ) المودع — بالفتح — (في) دعوى (التلَفِ والضياع كالردِّ) أي كما يصدق في دعواه انه ردها لربها لانه امانة عليها والأمين يصدق

هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة ان الكتابة بخط صاحب الوديعة او بخط الميت ولو وجدت أشياء مكتوب عليها كان القبض في مال الميت ان علم انه يتصرف في الوديعة — وإلا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هي اولى لا بامارة لاحتمال انه رآها سائغاً

قوله [ومثل الوديعة الدين] الخ اى ان التفصيل المذكور في الوديعة يجري بعينه فيما ذكر

قوله [ان كان رسول رب المال] كان المال قراضاً او وديعة او ابضاعاً

قوله [فلا رجوع له] اى لحمله على ايصالها لربها

قوله [او اقرار منه] اى من رب المال

قوله [وهي مصيبة نزلت بمن ارسله] او لكونه يغرم المال مرة ثانية

قوله [في دعوى التلف والضياع] اى وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف و الضياع

(إلاً لبينة توثق) راجع لما بعد الكاف أى ان ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده بينة قصد بها التوثق بأن يقصد بها ان لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة به ، فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ إلا بينة ، ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفى غير المقصودة ولا مقصود لشيء آخر غير التوثق ، فيقبله دعوى الرد

(وحَلَف المتَهم) دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت او ضاعت وما فرط (ولَو شَرَطَ) المتهم عند اخذها (نفيها) أى نفى اليمين عنه ، فانه لا يفيده ويحلف ، فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا توجه اليمين على ربها لانها دعوى اتهام

(كمن حقق عليه الدعوى) بشبه فى اليمين أى أن رب الوديعة إذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بانه فرط او أنها لم تتلف وادعى المودع الرد او التلف او عدم التفريط فلربها تحليفه وإن لم يكن متهماً

قوله [إلا لبينة توثق] قال فى حاشية الاصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة اخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن

قوله [ويشترط علم المودع بذلك] أى بتلك البينة

قوله [ولا مقصود لشيء آخر] اى كما لو اشهدها خوفاً من موت المودع – بالفتح – ليأخذها من تركته او يقول المودع – بالفتح – اخاف ان يدعى أنها سلف ، فاشهد به انها وديعة فانه فى تلك المسائل يصدق فى دعوى الرد كما إذا شرط المودع – بالفتح – بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك ، وقال ابن زرب رأس ربيس لا يبرأ الاشهاد ، لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد

قوله [وحلف المتهم] قيل هو من شار إليه بالتساهل فى الوديعة وقيل هو من ليس من اهل الصلاح

قوله [فى دعوى التلف او الضياع] وكذا فى دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع ، واما دعوى الرد فقط او فى قوله لا أدرى هل تلفت أو رددتها فانه يحلف كان متهماً ام لا حقق عليه الدعوى ام لا

قوله [ولو شرط المتهم] إلخ أى لان هذا الشرط يقوى التهمة

(فإن) حلف برئ ظاهراً وإن (نكل حلف ربها) وأغرمه لأن يمين التهمة ترد (لا) يصدق في الرد (على الوارث) أي وارث ربها إذا ادعى أنه ردها عليه إلا ببينة (ولا) يصدق (وارث) للمودع بالفتح (في الرد على مالك) أي مالكها الذي هو المودع بالكسر (او) في الرد (على وارثه) أي وارث مالكها إلا ببينة

والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذي ائتمنه صدق ولا ضمان وإن الوارث إذا ادعى الرد على ربها او على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن

(ولا) يصدق (رسولٌ في الدَفعِ لِمُنكِرٍ) أي لمن أرسل إليه بالمال إذا أنكر (إلا ببينة) قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة او صلة او سلفاً او من ثمن او يبتاع لك به سلعة ، فقال قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة (اهـ)

(إلا ان يشرطَ الرسولُ) على من دفع له المال (عدمها) أي عدم البينة عند الدفع فيعمل

قوله [حلف ربها وأغرمه] أي فإن لم يحلف ربها صدق المودع

قوله [ولا يصدق وارث] الخ أي وأما دعوى ورثة المودع - بالفتح - على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين وكذا إن ادعى المودع - بالفتح - على ورثة المودع - بالكسر - انه ردها لمورثهم قبل موته فقد تضمنت تلك الصور الحاصل الذي ذكره الشارح

قوله [ولا يصدق رسول] الخ حاصله أن المودع مثلاً إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها ثم ادعى أنه دفعها إليه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة يشهد عليه بقبضها من الرسول فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد

قوله [لم يبرأ] هكذا بنسخه المؤلف بالف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها إلا أن يقال إن الألف للإشباع (١)

قوله [فيعمل] أي فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه وما اعترض

---

(١) صححه ما كتب على كلمة لم يبرا لأن أحد سكن الهمز في حرف صحيح (اهـ مصححه - د ر - حرف ف)

• (و) ضمن (بقوله) لربها (ضاعت وقبل أن تلقاني ، بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر لان سكوته عن شان تلفها دليل على علمه إلا أن يدعى أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين

(وكذا) يضمن إن قال (تلفت) (بعده) أى بعد أن لقيني (إن منع) دفعها له (بلا عذر) ثابت ، فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت ، لم يضمن

• (لا) يضمن (إن قال لا أدرى متى تلفت) أى قبل أن يلقاني أو بعده ، كان هناك عذر من الدفع أم لا ويحلف المتهم

• (وله) أى للمودع — بالفتح — (أجرة محلها) أى الذى توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته

(لا) أجرة (حفظها) لان حفظها من قبيل الجاه ، لا أجرة له كالقرض والضمان (الا لشرط) فيعمل به لانه ليس من الجاه حقيقة وإنما هو شبيهه فى الجملة

• (وله) أى للمودع — بالفتح — (الاخذ منها) أى من الوديعة بقدر حقه (إن ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب لقوله تعالى

فإنه باق على ضمانه المرسل إليه

قوله [بلا عذر ثابت] صادق بان يكون هناك عذر ولم يثبت

قوله [لا يضمن إن قال لا ادرى] الخ اى لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده

قوله [لانه ليس من الجاه حقيقة] اى كما قال ابن عبد السلام، فالاولى ان يقال انما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع اجرة

والحاصل انه لا فرق بين اجرة المحل واجرة الحفظ فى الحكم على المعتمد، بل يقال فيهما ان شرط الاخذ أو كان العرف عمل به وإلا فلا

قوله [بمثلها] متعلق بظلمه والبا سببية بعدها مضاف محذوف اى باخذ

« فمن اعـىدَى علىكم فاعـىدُوا علىه ىمىلِ ما اعـىَدى علىكُم »[١] ومحل حوار الأحد ىمىل حمه (ان امىَ) الآحد (الردىله) ىالىسىه إلى الحىانه (و) امن (العُمُوىهَ) على ىعسه وإلا لم ىحر لان حمط الأعراص والحوارح واحب (على الأرححَ) من العولىں ، والثانى لا ىحور الأحد لعوله صلى الله علىه وسلم أد الأمانه لمن اىىمىك ولا ىحں من حانك »[٢]

(والىَرلكُ) للاحد مىها (أسلمُ) أى من الودىعه ىمدر حمهالىمس والىدں والله أعلم

مىلها فى العدر والحىس والصمه ان امكن دلك و الا فالعىره ىالعىمه لى

قوله [وأمن العموىه على ىمسه] أى من صرب او حىس او قطع او قىل كما ىمعله أهل الحور

قوله [أد الامانه لمن اىىمىك] إلح أحاب اىن رسد موىداً للعول الاول ىان معنى « ولا ىحں » الح اى لا ىاحد ارىد من حمك فىكن حاىىاً اما من احد حمه فلىس ىحاىں

قوله [والىرك لاحد مىها اسلم] اى لان فى الاحد رىىه وفى الحدىث « دع ما ىرىىك إلى ما لا ىرىىك »[٣]

● ىىمه ان ىارع الودىعه سحصان فعال المودَع — السححــهى لاحدكما ىىسه فسمىىهما ان حلفا او ىكلا وفصى للحالف على الناكل و ان اودع سحص ــ وعاب المودع الكىىر وىارعا فمىن ىكون عنده حعلت ىىد الاعدل والصمان علىه ان فرط فان ىساوىا فى العداله فسمىىىمىا ان فىلت القسم و الا فالعرعه

(١) سورة البقرة آىه ١٩٤

(٢) وحاء فى الحامع الصغىر عن أبى هرىره رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله علىه وسلم « اد الامانه الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الامام البخارى فى التارىخ ، وأبو داود والىرمدى وصححه الحاكم فى مستدركه وعن انس فى السنن الدارقطنى وأبى بن كعب ورواه أبو داود مرسلا

(٣) « دع ما ىرىبك الى ما لا ىرىىك » — صحىح رواه أحمد فى مسنده عن انس والنسائى عن الحسن ابن على ، والطبرانى عن وابصه بن معبد والخطىب فى التارىخ عن ابن عمر

فى الإعاره واحكامها

● (الاعـارَه) اى حسمها عرفاً وهى مأحوده من الىعاور بمعنى التداول ار من العُرُو بمعنى الاصابه رالعروص يقال اعتراه كدا بمعنى اصابه وعرص له ار بمعنى الحُلُو يقال عرا عنه بمعنى حلا وانكر على من قال انها من العار

باب

لما كان بين العاريه رالوديعه مناسبه، من حيث ان كلا نياب فاعله لان المودَع – بالفتح – ساب على الحفظ رالمعير– بالكسر– ساب على الفعل لان كلا فعل معروفاً وهو صدقه اعقبها بها

قوله [وهى ماحوده] أى العاريه – لا بالمعنى الاول – بل بالمعنى اللغوى ففى كلام الشارح استخدام

قوله [من التعاور] إلخ اى فهى واويه فاصل عاريه عوريه بتحريك عيف ياوها وتشدد تحرك الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفاً

قوله [او من العرو] اى كما قال الشاعر

وانى لتعرونى لذكراك هزه كما انتفض العصفور بلله القطر

فاصلها عاروه ورن فاعوله قلبت الوار ياء لتطرفها والتاء فى نيه الانفصال فاجتمعت الوار والياء سبقت احداهما بسكون قلبت الوار ياء وادغمت الى فى الياء هذا فى المسدده واصل المخففه عريه ثم عله ابدلت الوار ياء لتطرفها

قوله [رانكر على من قال انها من العار] انما انكر عليه لان فعلها امر مندوب والمستعير ان كان محتاجاً فليس عليه عار والعار فى المستعمل شرعاً وهذه ليست كذلك رلانها لو كانت من العار لكانت ائيه وقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون اى يعير بعضهم بعضاً راصلها عليه عيره على ورن فعله

(تمليكُ منفعة) خرج البيع لأنه تمليك ذات ، وكذا الهبة والصدقة والقرض

(مؤقتة) بزمن أو فعل نصاً أو عرفاً

(بلا عوض) خرجت الاجارة والحبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز فى الحبس التوقيت ، فهو وارد عليه إلا أن يقال المراد موقته أصالة ، فالاصل فى العارية التوقيت ، فلذا جعل فصلا بها ، والاصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح ؟ والراجح الصحة

* (وهى مندوبة) أى الاصل فيها الندب لانها من التعاون على الخير والمعروف

تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت الفاً

قوله [خرج البيع لانه تمليك ذات] إلخ اى وخرج ايضاً تمليك الانتفاع لان ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع ، كأن توقف بيتاً على طلبة العلم يسكنونه فيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة ، لان الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره ، والمنفعة اعم من الانتفاع لان له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره كان يعيره او يؤاجره

قوله [خرجت الاجارة] اى بقوله بلا عوض

وقوله [والحبس المطلق] اى بقوله «موقتة» ، ففى كلامه لف ونشر مشو ش

قوله [إلا ان يقال المراد] الخ اى او يقال انه خارج بتمليك المنفعة ، فان الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة قال فى الحاشية فان قلت إذا حبس بيتاً على طلبة العلم لاجل ان ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع ؟ قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالذوات او بأجرتها (اهـ)

قوله [وهى مندوبة] اى ان وقعت من مالك الذات والمنفعة ، أو من مالك المنفعة إن جعل ذلك له قال (بن) وقد تعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها ككونها تعينه على معصية ، وكراهتها ككونها تعينه على مكروه ، وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه قال بناى

(والعَارِيه) بتشديد الياء هي الشيء (المُعَارُ) أى المملوك منفعته

• (ورُكنُهَا) اى اركانها أربعه معير، ومستعير، ومستعار، وما دل عليها من لفظ أو غيره

• فالاول (مُعِيرٌ وهوَ مَالِكُ المَنفَعَه) ولو لم يملك الذات (بلا حَجرٍ) عليه؛ فخرج الصبى والسفيه والرقيق ولو مأذوناً له فى التجاره، لانه إنما أذن له فى التصرف بالعوض خاصه نعم يجوز له إعاره ما قل عرفاً إن استألف[1] به للتجاره، لأنه من توابعها على ما سيأتى، وخرج أيضاً مَن حجر عليه المالك صريحاً أو ضمنياً كما لو قامت قرينه على ذلك، نحو قوله لولا أحوِّجك ما أعرتك إياه، وخرج الفضولى فانه ليس بمالك لشيء، (وإن) كان مالكاً لها (باعَارهٍ) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح اعارته وان كان لا ينبغى له ذلك (او إجَارَه) فتصح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوباً او حملا أو غيرهما

أحمد ١١ ولو قال وتباح تعني عنها ى الحال، ولكن بصدد الاحتياج اليها ثابتاً لاتعني النظر

قوله [والعاريه بتشديد الياء] لان ياءها للنسبه لاحد المعانى المتقدمه

قوله [اى اركانها] إنما قال ذلك اشاره الى ان ركنه مفرد مضاف فيعم

قوله [ولو لم يملك الذات] اى والذات وعدمه شيء آخر كما سيوضحه الشارح عند قول المتن وان باعاره

قوله [فخرج الصبى والسفيه] اى وكذا خرج المريض اذا أعار عاريه قيمة منافعها ازيد من ثلثه

قوله [على ما سيأتى] المناسب على ما تقدم، فان هذه المساله تقدمت فى الحجر

قوله [من حجر عليه المالك] أى ويسمى الحجر الجعلى

قوله [لولا احوجك] بضم الهمزه وفتح الحاء وتشديد الواو مفتوحه

قوله [وإن كان لا ينبغى له] اى يكره إن لم يكن حجر عليه ولا أباح له بان سكت

---

(١) فى بعض النسخ ان استألف

• (و) الثانى (مستعير وهو من يتأهل) أى إن كان أهلا (للتبرع عليه) بتلك المنفعة

(لا مسلم) ولو عبداً لكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) إذ الكافر ليس أهلا لان يتبرع عليه بذلك وكذا آلة الجهاد إذا كان حربيا

• (و) الثالث (مستعار وهو ذو منفعة مباحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليرد لربه بعد الانتفاع به لإطعام أو شراب لنوكل أو يشرب فان فيه ذهاب عينه بذلك

(لا) تعار جاريته (للاستمتاع بها) من وطء أو غيره لعدم إباحة ذلك أو خدمتها لغير محرم لانه يؤدى إلى ذلك ولا تعار رقيق لمن يعتق عليه

قوله [لا مسلم] اى لما فيه من الاذلال

قوله [أو مصحف أو كتب أحاديث] أى وكذلك الاوانى يستعملها أهل الفسوق كخمر ، والدواب تركب لايذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمراً ممنوعاً

قوله [لاطعام أو شراب] محترز قوله مع بقاء عينه

قوله [لا تعار جاريته] اى لا تجوز إعارة جاريته للوطء ، فان وقعت كانت باطله ويجبر على اخراجها ، فان وطئها بالفعل قبل اخراجها فلا حد للشبهة ويقوم على الواطئ جبراً عليه

قوله [أو خدمتها لغير محرم] تبع فيه الشيخ فسكوت أى فلا تجوز أيضاً، ويجبر المستعير على اخراجها من تحت يده بالاجارة

قوله [ولا تعار رقيق لمن يعتق عليه] اى لخدمة من يعتق عليه ، سواء كان الرقيق ذكراً او انثى ، وإنما منع إعارته لذلك لان ملك المنفعة تبع ملك الذات ، وهو لا يملك الذات ، وهذا فى غير الاعارة للرضاع ، واما له فتجوز الاعارة والاجارة

والحاصل أن الرضاع يستوى فيه الاعارة والاجارة فى الجوار لا فرق بين حرة وامة واما الخدمة فى غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيها لا فرق بين حر

(والعَيْنُ) أى النقد من دنانير أو دراهم (والطعَامُ) والسراب إن وقع وأعطى للعير وإن ىلفط العاريه (فَرضٌ) لا عاريه لان حقيقه العاريه ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فتضمنه ولو قامت بينه بهلاكه

* (و) الرابع (ما يَدُلُّ عليها) من صيغه لفظه كاعرتك او غيرها كإشاره ومناوله مما يدل على الرضا

(وجاز) أن يقول (أعنّى بِغلامك) مثلا ى هذا اليوم أو الشهر (لاعينك) ى عد مثلا بغلامى او دابتى (وهى) حينئذ (اجارهٌ) لا اعاره لانها منافع بمنافع وسواء اتحد نوع المعار فيه او اختلف ، كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما او اختلف فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجاره

● (وضمن) المستعير (ما يُغابُ عليه) كالحلى والثياب مما شأنه الخفاء

ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده او والدته ى غير الرضاع كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفه كما ى (بن)

قوله [مما يدل على الرضا] اى فكل ما يدل على تمليك المنفعه بغير عوض كاف لكن لا يلزم العاريه بما يدل عليها الا اذا قيدت بعمل او اجل كما ى المصنف او لم يقيد وجرت العاده ى ذلك الشىء بالاجل لزم

قوله [فيشترط فيها تعيين الزمن] الخ اى فيجوز لشخص ان يقول لآخر اعنى بغلامك اليوم مثلا على ان اعينك بغلامى مثلا غدا وتكون ذلك اجاره لاعاريه اجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط ان يكون ما يقع به العون معلوما بينهم وأن يقرب العمل من زمن العمل فلو قال له اسقنى بغلامك او بثورك غدا على ان اعينك بغلامى او بثورى بعد شهر ونصف مثلا لم يجز خلاف مالوكان الاجير نصف شهر فانه يجوز واما منع ما زاد من شهر لانه يعد من منافع معينه تتأخر قبضها وذلك غير جائز ولا يقال ان هذه العله موجوده فيما اذا كان ى العقد والعمل اقل من ذلك لانا نقول اغتفر ذلك للضروره وان كانت العله موجوده كما يوجد من الحرشى وحاشيته

قوله [وضمن المستعير ما يغاب عليه] أى فالعاريه كالرهن ى التفصيل

إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا تفريط ، بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شَرَطَ نَفْيَهُ) أي نفي الضمان عن نفسه (على الأرجح) وقيل إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه وأشار الشيخ لهما بالتردد

(لا غيرَهُ) أي لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شَرَطَهُ) عليه المعير .

• (والقول لَهُ) أي للمستعير (في التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه ، فيصدق ولا ضمان عليه (إلا لقرينة كَذِبِهِ) كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا ، فيقول البينة رأيناه معه بعد ذلك اليوم ، أو يقول الرفقة التي معه في السفر ما سمعنا ذلك ولا رأيناه (وحَلَفَ ما فَرَّطَ) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذي قام به بتفريطه ، سواء كان

قوله [إلا لبينة على ضياعه] أي لأن ضمان العواري ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على المشهور ، خلافاً لأشهب حيث قال : إن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي بإقامة البينة

قوله [وأشار الشيخ لهما بالتردد] أي فهو تردد في النقل ، فقد عزا في الغنيمة الأول لابن القاسم وأشهب ، وعزا المازري واللخمي الثاني لابن القاسم أيضاً ، وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط ، وقيل إن شرط نفي الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره

قوله [ولو شرطه عليه المعير] رد « بلو » على مطرف كما في المواق حيث قال : إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك ، فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه ، وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه كما في الخرشي ، وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي ، وفي (بن) عن ابن يونس : إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وإن لم يعلم صاحبها أو تلفها إلا من قول الرسول

قوله [وحلف ما فرط] أي وجوبا ويأخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية ،

مما يعاب عليه ام لا ، كسوس وفرص أرَضَة أو فأر أو بلل أو دهن أو حبر أو نحو ذلك بالمستعار كثوب وكتاب

(و) القول له (فى رَدّ مَالَم يَضمَن) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (إلاَ لِبَيِّنَة مَقصُودَة) أشهدها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد ، فحينئذ لا يقبل قوله بردها إلا ببينة تشهد له بردها لربها

● (وفَعَل) المستعير أى جاز له أن يفعل الفعل (المأذُونَ) له فيه (و) أن يفعل (مِثلَهُ) كأن استعارها لتركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله ، أو ليحمل عليها أردباً فول فحمل عليها اردب قمح ، وأما الذهاب بها فى مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن إن عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الارجح

(لا اضرّ) مما استعارها له ، فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما يعطب بمثله وتارة ما لم يعطب به

● وفى كل إما ان يعطب وإما أن يعيب واما أن يسلم

وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما فى اماناتهم مما يخاف عليه ترك التعهد ، لان هذا من باب صيانة المال وإن لم يفعل ذلك عد مفرطاً وضمن كما فى الحاشية

قوله [اى جاز له] انما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لان المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله، انما هو حق مباح له انشاء فعله وإن شاء تركه

قوله [فلا يجوز] الحاصل أن المعتمد ان المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى المحمول لا فى المسافة فانه ممنوع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين

قوله [لا اضر مما استعارها له] اى ولو كان ذلك الاضرار أقل فى الوزن او المسافة

قوله [ثم تارة يحمل عليها] الخ اعلم ان الصور ست لانه ان زاد ما يعطب به ، فتارة يعطب وتارة يعيب ، وتارة يسلم وان زاد مالا يعطب به، فكذلك وقد تكفل بتفصيل احكامها الشارح

(وإن زادَ مَا يعطبُ به وعطِبَت فله) أي لربها (قيمتُها) وقت الزيادة عليها ، لانه وقت التعدي (أو كِرَاؤُهُ) أي كراء الزائد فقط ، وحريته سى صرره

(وإلا) بان زاد ما لا يعطب به وعطبت أو تعيب أو سلمت ، أو ما يعطب به وسلمت (فالكِراءُ) أي كراء الزائد فقط في الاربع صور وبقي السادسة وهي ما إذا زاد ما يعطب به فتعيب اسار لحكمها بقوله (فلو تَعيَّبَت) فيما إذا زاد عليها ما يعطب به (فالاكثرُ منَ الكرَاء) للزائد (وقيمه العَيبِ) أي أرسه يلزم المستعير

والكلام في زيادة الحمل ، واما المسافة فكالاجاره ، فان عطبت ضمن قيمتها ، وإن سلمت فكراء الزائد ، وإن تعيبت فالاكثر من كراء الزائد وأرش العيب

قوله [أي كراء الزائد فقط] ومعرفه ذلك ان يقال كم يساوي كراوها فيما استعارها له ؟ فاذا قيل عشره، قيل وكم يساوي كراوها فيما حمل عليها ؟ قيل خمسه عشر، دفع إليه الخمسه الزائده على كراء ما استعيرت له

قوله [والكلام في زياده الحمل] الفرق بين زياده الحمل المسافه ان زياده المسافه محض تعد مستقلا منفصلا، بخلاف زياده الحمل فانه مصاحب للمادون فيه

قوله [واما المسافه فكالاجاره] الخ احمل هنا في تفصيل أحكامها وقد اوضح بعض ما احمله فيما سياتي ، فان قوله هنا فان عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمه وليس كذلك ، بل يخير فيها وفي اخذ كراء الزائد كما ياتي

وقوله [وإن سلمت فكراء الزائد] ظاهره كانت تعطب بمثله أم لا مع أنه سياتي أنه مخصوص باليسير ، واما الكثير كالعطب

وقوله [وإن تعيبت فالاكثر] إلخ نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما ياتي

والحاصل ان المأخوذ من هنا ومن هناك أنه إن تعدى المسافه المستعير أو المستاجر بيسير وسلمت فالكراء ، وأما إن عطبت او تعدى بكثير مطلقاً عطبت او سلمت خير في الكراء وفي القيمه ، وإن تعيبت بالتعدي الكثير او اليسير فالاكثر من

● (ولزمت) الاستعارة (المقيدة بعمل) كطحن إردب او حمله لكذا أو ركوب له (أو أجل) كأربعة أيام أو أقل أو أكثر (لانقضائه) اى العمل أو الاجل ، فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار ارضاً لزراعة أو سكنى او لوضع شيء بها أو كان حيواناً لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضاً

(وإلا) تكن مقيدة بعمل أو اجل بل اطلقت (فلا) تلزم ، ولربها اخذها متى شاء ولا تلزم قدر ما يراد لمثله عادة على المعتمد ، وما مشى عليه الشيخ ضعيف

● (وإن زعم) شخص (أنه مرسل) بأن قال أرسلني فلان (لاستعارة

كسراء الزائد وأرش العيب، فالكراء في صورة واحدة، والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث والاكثر من أرش العيب والكراء في صورتين ، ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سبق لكان أحسن

● تنبيه لو تعدى المستعير للركوب بنفسه واردف معه شخصاً آخر فحكمه في التفصيل حكم زيادة الحمل ثم إن علم الرديف بالتعدي كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيداً ، وان لم يعلم بالتعدي فلا يتبع الرديف الا ان أعدم المردف وكان الرديف رشيداً

قوله [ولزمت الاستعارة المقيدة] إلخ ابن عرفة اللخمي ان اجلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت اليه ، وان لم يؤجل ك اعرتك هذه الارض أو هذه الدابة او الدار ، او هذا العبد او الثوب ، ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه وثالثها ان اعاره لسكنى اوغرس او بنى فالثاني وإلا فالاول الاول لابن القاسم فيها مع اشهب والثاني لغيرهما والثالث لابن القاسم في الدمياطية (اهـ)

قوله [على المعتمد] اى الذى هو قول ابن القاسم مع اشهب

قوله [وما مشى عليه الشيخ ضعيف] أي حيث قال والا فالمعتاد ، فقد مشى على قول غير ابن القاسم واشهب واجيب عنه بان محل قوله والا فالمعتاد فيما اعير للبناء او الغرس فان المعير يلزمه المعتاد اذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه والا فله الرجوع ان دفع له ما انفق من ثمن الاعيان، وفي المدونة ايضاً إن دفع

ونحو حُلى) مكم له فصدق ودفع له ما طلب فأخذه (وتلف) أى ادعى أنه تلف منه (ضَمِنَهُ المُرسِلُ) له (إن صَدَّقَهُ) فى إرساله

(وإلا) يصدقه (حَلَفَ) انه ما أرسله (وبَرِئ وضَمِنَ الرَّسُولُ)

ولا يحلف (إلا لبَيِّنَة) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا يغرمه ثمنه الذى حلفه

(وإن اعترفَ) الرسول (بالتعدى) وأنه لم يرسله أحد (ضمنَ إن كانَ رَشيداً) لا صبيّاً ولا سفيهاً إذ لا ضمان عليهما (أو) كان (عَبْداً)

له قيمة ما أتلفه، وهل ما فى الموضعين خلاف أو وفاق يحمل دفع القيمة إن لم يتيسر الكلف بأن كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس، أو إن كان اشتراء الأعيان بغير كبير ؟ تأويلات أربعة واحد بالخلاف ، وثلاثة بالوفاق

قوله [فصدق] هكذا نسخة المؤلف من غير ضمير فيكون مبنياً للمفعول

قوله [ضمنه المرسل له] أى حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه وإلا فلا ضمان على أحد

قوله [ولا يحلف] أى لا يؤمر يحلف مع الضمان خلافاً للخرشى القائل إنه يحلف ولا يضمن ومحل ضمان الرسول إن كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع وإلا فلا ضمان إلا إذا اعترف بالتعدى

قوله [فلان] الاولى حذفه

قوله [ولا يغرمه ثمنه الذى حلفه] هذا الكلام خال من التحرير على مقتضى الدعاوى ، فان مقتضاها كما أتى فى الشهادات أنه يسأل المرسل فان أنكر الارسال قيل للرسول ألك بينة ؟ فان قال نعم، أقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير غير يحلفها المرسل ، وإن عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرئ وغرم الرسول ، فان ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه إلا لدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التى تقدمت فى باب الصلح فتأمل

قوله [ضمن إن كان رشيداً] أى كان مما يغاب عليه أولا

قوله [إذ لا ضمان عليهما] أى ويضيع المال على المعير لتفريطه

قوله [أو عبداً] أى واعترف بالتعدى وهو عبد فلا يكون جنايته فى رقبته

أى رفعاً ى دمه فلا ساع لذلك مل سع نه (إن عَتَق مَالِم تُسقِطه) عنه (السدُ) مل عتقه والا سقط ولا سع نعده

● (ومُؤنة أحدِهما) اى العاريه من محل ربها ان كان يحتاج لمؤنه (و) مؤنه (رَدِّهما على المستعير)

(والعَلَفُ) وهى عند المستعر (عَلى رَبِّها) لا على المستعر وقيل على المستعر والقولان ذكرهما السح ىلا ترجيح

مل ى دمه

قوله [وقيل على المستعر] اى لان ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه والمعتمد من القولين أن علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنه على مخدمه بالفتح كما ى الحاشيه ، وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما تعلف به وأما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابه فهو على المستعر قولا واحداً

● قوله إن ادعى الآخذ العاريه وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين ى الكراء وى الاجره ان ادعى أجره تشبه والا رد لاجره المثل، فان نكل فالقول للمستعير بيمين ، فان نكل غرم بنكوله ومحل كون القول للمالك ما لم يكن مثله يانف من اخذ اجره على مثل ذلك الشيء والا فالقول للمستعير بيمين، فان نكل فللمالك بيمين فان نكل فالاظهر لا شيء له وكذلك يكون القول للمالك اذا تنازعا ى زائد المسافه قبل الشروع فيه فان كان التنازع بعد شروع زيد فالقول للمستعير ى نفى الضمان والكراء وهذا ان اشبه وحلف والا فللمعير فتامل

باب

فى بيان الغصب وأحكامه

● (الغَصْبُ أخذُ مالٍ قَهراً تَعَدِياً بلا حرَابَة) أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله

فقوله « اخذ مال » جنس يشمل الغصب وغيره ، وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف اى اخذ آدمى مالا ، والمتبادر من المال الذات ، فخرج به التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار او الدابة

وقوله « قهرا » خرج به الاخذ اختيارا كعارية

هو لغة اخذ الشيء ظلماً قال الجوهرى اخذ الشيء ظلماً غصبه منه وعليه سواء والاغتصاب مثله (اه) فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعاً

قوله [اى اخذ آدمى] مثله الجن ان يشكل بصورة الآدمى ويفعل مثل ما يفعل ، وانما خص الآدمى لكونه الشأن ، والا فلهم مالنا وعليهم ما علينا

قوله [والمتبادر من المال الذات] اى ولذلك قال ابن عرفة فى تعريفه اخذ مال غير منفعة الخ

قوله [فخرج به التعدى] الخ اى فله احكام تخصه وستأتى فى قوله « والمتعدى غاصب المنفعة » الخ

قوله [من استيلاء على ذات الدار] الخ اى ولم يكن قاصدا تملك الذات والا كان غصباً للذات من تعليله لوجه الاستيلاء على المنفعة

قوله [خرج به الاخذ اختياراً] اى كان المأخوذ مال نفسه أو مال المأخوذ منه بدليل اتمثيل ، فان قوله «كعارية» شامل لاخذ المستعير من المعير ، ولاخذ المعير من المستعير

وسلف وهبه ، والدس من المدس والوديعه ونحوها من عنده بالاحسار

وقوله « تعدياً » أخرج به أخذ ما ذكر قهراً حيث أنكر أولا من هى عنده أو من غاصب ونحوه ، وخرج به السرقه والاختلاس فان السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر

ونصب الحرابه ، فاخرجها بقوله « بلا حرابه »

واعترضه ابن عبد السلام بان فيه تركيبها ، وهو توقف معرفه الحد على معرفه

وقوله [وسلف وهبه] مالان لاحد المال من ر ه

وقوله [والدس من المدس والوديعه] إلخ مالان لاخذ مال نفسه

وقوله [ونحوها] أى كاخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه

قوله [اخذ ما ذكر] أى من عاريه ، ودين ، ووديعه ، ورهن

قوله [أو من غاصب] أى أن قدر على الغاصب وأخذ ... منه من عنده

وقوله [ونحوه] أى كالمتعدى على المنفعه

قوله [وخرج به السرقه] إلخ المناسب تقديمه على قوله تعدياً لان هذا من جملة محترزات الأخذ قهراً

قوله [والاختلاس] المختلس هو الذى يأتى خفيه ويذهب جهره ، وخرج الخائن أيضاً وهو الذى يأتى جهره ويذهب جهره ، وأما السارق فهو الذى يأتى خفيه ويذهب خفيه

قوله [فان السارق حال الاخذ] أى ومثله المختلس والخائن

قوله [لم يكن معه قهر] أى وإن كان معه بعد

قوله [ونصب الحرابه] أى ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابه وتصدق عليها أخرجها لانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وأحكامها مخالفه لاحكام الغصب من حيث الجمله ، لان المحاربين تقتل أو تصلب أو تقطع من خلاف أو تنفى من الارض ولا كذا الغاصب

قوله [بأن فيه تركيبها] هكذا نسخه المؤلف وصوابه تركيباً ، كما هو أصل النص فى (ن)

حقيقة أخرى لست بأخص ولا أعم ، اى فلا نعرّف الانسان مثلا بأنه حيوان غير فرس فلو قال بدله بلا خوف قيل ، ليسلم من التركيب ويجاب بان هذا تعريف رسمى فيكون فيه ما يشعر بتميز المحدود عن غيره ،

والمراد بالاخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب

وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص

● (وأُدِّب) غاصب (مميزٌ) ولو صبيا بما رآه الحاكم لحق الله

ولو عفا عنه المغصوب منه — بضرب او سجن او هما او مع نفى ، فإن الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ، ذو بغى وطغيان وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل ان الصبى المميز لا يؤدب لحديث[1] « رفع القلم عن ثلاث » ، فذكر فيه الصبى حتى يحتلم ورد بان تأديبه

قوله [ليست بأخص ولا أعم] أى بل مباينة

قوله [بأنه حيوان غير فرس] أى فهذا التعريف من حقيقة مباينة وهو معيب عندهم

قوله [ليسلم من التركيب] اى ويخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث

قوله [ويجاب ان هذا تعريف رسمى] اى لا حد حقيقى والتركيب معيب دخوله فى الحدود لا فى الرسوم

قوله [ولكن لم يرد فيه حد مخصوص] أى وانما فيه الادب بما يراه الحاكم كما افاده المصنف

قوله [ولو عفا عنه المغصوب منه] اى خلافا للمغيرة حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه

قوله [وطغيان] مرادف لما قبله

قوله [فذكر فيه الصبى حتى يحتلم] اى والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ

---

(١) سبق تخريجه

لاصلاح حاله كما يؤدب للمعلم وكما يؤدب الدابه ، لذلك فإن الصبى إذا قصد التخليط فى القرآن او غيره عمداً ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله ، فكذا إذا غصب

• (كمُدعيه) أى كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقه او نحوهما (على صالحٍ) مشهور بذلك لا يشار إليه بهذا ، وفى النوادر إنما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقه إذا كان على وجه المشاتمه أما على وجه الظلامه فلا وأما مستور الحال فلا ادب على المدعى عليه وهل يحلف ليبرأ من الغرم او لا يمين عليه ؟ قولان وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا ادب على المدعى عليه ويحلف ليبرأ ، فإن نكل حلف المدعى واستحق ، فإن اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن ، فان استمر على جحوده ترك وإن اعترف بعد التهديد ، فهل يؤخذ باقراره او لا؟ فى ذلك ثلاثه اقوال قيل يؤخذ باقراره مطلقاً ، وقيل إن عين الشيء المدعى به اخذ باقراره وإلا فلا ، والثالث هو المعتمد وقول ابن القاسم فى المدونه انه لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لانه مكره

• (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاءِ) على الشيء الذى غصبه

قوله [فان اشتهر بالعداء بين الناس] قد ظهر لك أن الاقسام أربعه ، لان المدعى عليه بالغصب اما صالح ، أو مستور حال ، أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به ، أو مشهور الغصب افاد الشارح أحكامها تبعاً لـ (بن)

قوله [فانه يحلف ويهدد ويضرب] إلخ محصل كلام الشارح تبعاً لـ (بن) أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والاقوال انما هى فى المؤاخذه بالاقرار وعدمها قال (بن) وقول ابن عاصم

وإن يكن دعوى على من يتهم فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيئاً من ذلك يعنى من تلك الاقوال ، وإنما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل

قوله [بالاستيلاء] أى يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة بينه وبين مالكه ، وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت

أي بمجرده ، ولو بتلف سماوي أو جناية غيره عليه ، عقاراً أو غيره (وإن مات) حتف أنفه (أو قُتِل قِصَاصاً) إن جنى بعد الغصب فقتل عبداً مثله ، وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده ؛ فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل ، وهو ظاهر ، (أو) قتل (لِعَدَاءٍ) منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله ، فيضمنه الغاصب

(كجَاحِدِ وَدِيعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوي ، فإنه يضمنها لربها لأنه بجحدها صار غاصباً ، (وآكلٍ) من طعام مغصوب (عَلِمَ) بأنه مغصوب فإنه يضمن لربه ما أكله ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه بالغصب صار غاصباً (كغيره) أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب

(و) قد (أعدَمَ المُتعدِّي) أو لم يقدر على تضمينه للظلمة ، فإن كان الغاصب مليئاً مقدوراً عليه بدئ بغريمه ،

قوله [عقاراً أو غيره] هذا هو المذهب خلافاً لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل

قوله [فقتله] المناسب حذفه

قوله [كما يفيده النقل] أي عن النوادر وقرره ابن فرحون كلام ابن الحاجب إذا علمت هذا فتوقف (عب) تبعاً للأجهوري والشيخ أحمد الزرقاني فيه لا وجه له فقول الشارح وهو ظاهر ، تورك عليهم

قوله [لأنه بجحدها صار غاصباً] أي حكمه حكم الغاصب في الضمان

قوله [وآكل] المد اسم فاعل معطوف على جاحد

قوله [لأنه بعلمه] هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام والصواب بتقديم اللام على الميم

قوله [صار غاصباً] أي حكماً من حيث الضمان

قوله [أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب] أي حيث كان ملياً والحال أنه قد عدم المتعدي إلخ

قوله [فإن كان الغاصب ملياً] إلخ محترز قوله أعدم أو لم يقدر

فإن أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يساراً ، ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه، وكلاهما أتم من كلامه وأما من غصب حيواناً فذبحه، فهل الذبح موجب للضمان لأنه مفوت؟ وهو الذي درج عليه المصنف ورجح ، وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش مانقصها الذبح، هذا هو المعتمد من المذهب، ونص ابن القاسم وفي المدونة أن من غصب قمحاً فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح،ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لأنه بذبحها ترتب القيمة في ذمة الغاصب ، والله اعلم

على تصميمه .

قوله [فإن أعسر] أي الآكل ، وهو محرر ما تقدم من تصميم الآكل حيث كان مليئاً والغاصب معدم

قوله [ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه] أما ان كان الاخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لانه المباشر للغصب ، وأما إن كان الاخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخذ منه الجميع وان اكل البعض فبقدر أكله

قوله [أتم من كلامه] أي لأن كلام خليل يحتمل ، فانه قال أو اكل بلا علم

قوله [وأما من غصب حيواناً] محترز قوله : واكل من طعام مغصوب علم ، فإن موضوع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيئته التي كان عليها عند ربه

قوله [أو أخذها مذبوحة] إلخ وحينئذ يبقى ضرره

قوله [وفي المدونة ان من غصب قمحاً] إلخ هذا نص ما قلناه أولاً من أن الطعام المتقدم أكل بهيئته التي كان عليها عند صاحبه

قوله [فلا غرم عليه] اى لكون الحرام لا يتعلق بذمتين

قوله [الراجح في المذهب الجواز] أي كما رجحه ابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار ، ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض

(وحَافِرِ بِئرٍ) بالجر عطف على جاحد وديعه (مُتَعَدِّيًا) بان حفرها فى طريق الناس او فى ملك غيره بلا إذن او فى ملكه بقصد الضرر ، فتردى فيها شىء ، فإنه يضمن وأما فى ملكه بلا قصد ضرر أو فى الموات كذلك فهدر

(ومُكرِهٍ) بكسر الراء اسم فاعل (غَيرَه عَلى التَّلَفِ) فإنه يضمن ، وكذا من أغرى ظالماً على تلف شىء او أخذه من ربه فإنه يضمن

• (وقُدِّمَ المُباشِرُ) على المتسبب عند الامكان ، فيقدم المكره ، بالفتح فى الضمان على المكره بالكسر ، ويقدم الظالم على من دله او أغراه على التلف ونحوه ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها

(وفاتِحِ حِرزٍ على حَيَوانٍ) طيرا او غيره (او غيره) اى غير حيوان كعسل وسمن من المائعات او من الجامدات بتلف او ضاع منه شىء (او) فتح حرزاً كقيد او باب على (رقيق) قيد او على غلقه (خوفَ إباقه) فإنه

واجب مستقل واعتمده فى الحاشيه ولكن قال فى الاصل من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه أى لكونه من الشبهات وفى الحديث « ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام » الحديث[1]

قوله [فتردى فيها شىء فانه يضمن] اى ولو لم يكن المقصود بالحفر

قوله [وكذا من اغرى ظالماً] الخ ظاهره الضمان وان قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لانه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره

قوله [ويقدم المردى فى البئر على الحافر لها] اى الا ان يحفرها لمعين فرداه فيها غيره فان الحافر والمردى فى القصاص على ما فى الاسناد امكانى ضمان غيره

قوله [خوف إباقه] مفهومه انه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده خوف إباقه ، وقال الفاتح انما قيده لنكاله ـ ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما ـ فالظاهر ان القول قول سيده لان هذا الامر لا يعلم الا من جهته مفهوم « عبد » أنه لو فتح قيد لئلا يأتى فذهب بحيث يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد

• تنبيه قال البنانى ما نصه وفى الذخيرة عن الموازية اذا قلت له أغلق

(١) من حديث نعمان بن بشير « الحلال بين والحرام بين » متفق عليه رواه البخارى وغيره بعبارات مختلفه

يضمن قيمته لربه

(إلا بمصاحبة ربه) له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح (إن أمكنه) أى أمكن ربه (حفظه) (لا) ان لم يمكنه (كطير) فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن ، إذ لا يمكن عود ما ذكر عادة (ودال لص ونحوه) كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه او أتلفه ، فانه يضمن وقدم المباشر فالأولى تقديم هذا على قوله « وقدم المباشر »

● (مثل) المثلى) معمول لقوله « ضمن » (ولو بغلاء) فإذا

باب دارى فان فيها دوابى ، فقال فعلت ولم يفعل متعمداً للترك حتى ذهبت الدواب لم يضمن ، لانه لا يجب عليه امتثال امرك ، وكذلك قفص الطائر ، ولو أنه هو الذى أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين وقد قلت له أغلقهما ، لضمن إلا ان يكون ناسياً ، لان مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه ، ولو قلت له صب النجاسة من هذا الاناء ، فقال فعلت ولم يفعل ، فصببت مائعاً فتنجس لا يضمن ، إلا أن يصب هو المائع لما تقدم ، ولو قلت احرس ثيابى حتى أقوم من النوم ، أو أرجع من الحاجة ، فتركها فسرقت ضمن لتفريطه فى الامانة ، ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن ، وكذلك لو رأى أحداً يأخذ ثوبه غصباً فانه لا يضمن إن كان يخافه وهو مصدق فى ذلك لان الاصل براءة ذمته وكذلك يصدق فى قهر النوم له ، ولو قال لك اين اصب زيتك ؟ فقلت انظر هذه الجرة ان كانت صحيحة فصب فيها ونسى النظر إليها وهى مكسورة ضمن لانك لم تأذن له إلا فى الصب فى الصحيحة ، ولو قلت له خذ هذا القيد فقيد هذه الدابة ، فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة ، لم يضمن لانك لم تدفع إليه الدابة ، فلو دفعت اليه الدابة ضمن ، وكذا لو دفعت إليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها ولو دفعت إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعاً وعطشاً لم يضمن ولو قلت يتصدق بهذا على المساكين ، فتصدق به وقال اشهدوا انى تصدقت به عن نفسى أو عن رجل آخر فلا شىء عليه عند أشهب والصدقة عنك لانه كالآلة لا تعتبر نيته ، ولو قلت سد حوضى وصب فيه راويه ، فصبها قبل السد ، ضمن ، لانك لم تأذن له فى الصب إلا بعد السد ، والصب قبله غير مأذون فيه (اهـ بن)

قوله [معمول لقوله ضمن] أى ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف

غصبه وهو يساوي عشرة وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ مثله ولا ينظر للسعر الواقع (و) لو انقطع المثلي كفاكهة وغصبتها في إبانها ثم انقطعت (صبر) وجوبا ويقضى عليه به (لوجوده) في القابل (و) صبر (لبلده) أي للبلد الذي غصبه فيه فيوفيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (ولو صاحبه الغاصب) فإن كان الشيء المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب لأن نقله لبلد آخر فوت يوجب رد المثل لا عينه (وله أخذ الثمن) أي ثمن المثلي من الغاصب في هذا البلد (إن عجل) دفع الثمن وإلا منع لما فيه من فسخ دين في دين، وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لأنه قد فات بنقله، فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ورد «لو» قول أشهب فإن ربه يخير في أخذه وفي الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه، وظاهر ما لابن القاسم أن نقله لبلد فوت ولو لم يكن فيه كلفة فإن كان شيئاً خفيفاً كالنقد قال الخرشي واعلم أن هنا أمرين الأول أن النقل في المثلي فوت وإن لم يكن فيه كلفة وأما في المقوم فإنما يكون فوتاً اذا احتاج لكبير حمل كما يأتي، وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعاً فاسداً، إذ المبيع بيعاً فاسداً إنما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثاني أن فوت المثلي يوجب غرم مثله، وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته

مثله، وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازاً عما لو كان المثلي المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه لأنه أحق بعين شيئه، وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على المثليات تعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً، فمتى تمكن من عين شيئه أخذه وجوباً

قوله [لأن نقله لبلد آخر فوت] أي وإن لم يكن فيه كلفة كما يأتي

قوله [إذا لم يرض الغاصب] أي فلا يكون إلا بتراضيهما

قوله [أن نقله لبلد] أي آخر

قوله [واعلم أن هنا أمرين] إلخ الفرق بين المقوم والمثلي أن المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت، بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت إلا بنقل فيه كلفة

بل يوجب التعزير (انتهى) وإذا أوجب فوت المثلي غرم المثل، فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله « ولا رده » فهو معلوم مما قبله التزامًا وليس بتكرار كما قيل

● (و) له (المنع منه) أي منع الغاصب من المغصوب أي من التصرف فيه ببيع أو غيره إذا وجده معه ببلد آخر وإن كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع أي له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه (بكرهن) بأخذه منه وأدخلت الكاف الحميل ، حبسه أن يصنع حتى ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته وإذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ومنه يؤخذ منع الأكل من مغصوب فات ، ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل وبه جزم بعضهم، ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح وقد قدمناه (عليه فالورع تركه

قوله [بل يوجب التعزير] أي بعد أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب — كذا في الحاشية

قوله [وله المنع منه] أي إن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلي ببيع أو غيره حتى يتوثق منه برهن أو حميل

قوله [بأكل أو غيره] أي كبيع او هبة

قوله [الجواز ورجح] أي كما لابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار ، لأن دفع القيمة واجب مستقل، واعتمد هذا أيضاً في الحاشية ، خلافاً لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمته لكن محل قول ابن القاسم مالم يكن ذلك الغاصب مستغرقاً للذمم وجميع ما بيده اصلها أموال الناس ، وإلا فلا يجوز الأكل من طعامه ولا قبول هداياه بإجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك في الحجر نقلا عن أهل المذهب

قوله [فالورع تركه] أي لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات

● ثم اشتغل بتكلم على ما يفوت المغصوب فقال

(وفات) المثلى وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها ، فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل او شرب أو ضياع ولو سماوي كما تقدم

(وبقلبه) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة إن كان مثليا ومع الكلفة ان كان مقوما (ودخول صنعة فيه) اي في المغصوب (كنقرة) أي قطعة من ذهب أو فضة ونحاس او حديد (صيغت) حليا او آنية (وطين لبن) بضم اللام وسكون الموحدة بالكسر اي جعل لبنا بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمح) مثلا (طحن) ودقيق عجن وعجين خبز ، فانه فوات هنا بخلافه في الربويات فلم يجعلوه ناقلا ، فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطا للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو — وإن ظلم — لا يظلم

وقال أشهب انه لا ينقل هنا كالربويات والطحن احق بالحمل عليه (وبذر) زرع المراد بذره بزرع ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا ، بل يتعين اخذ مثله الا برضا الغاصب وان كان مقوما خير ربه بين

قوله [ونحوها] اي كالطحن في المثليات وسيذكر امثله ذلك بعد

قوله [ودخول صنعة] عطف خاص النسبة لقوله تغير ذاته

قوله [حليا او آنية] اي أو ضرب دراهم

قوله [وقال أشهب] الخ كلامه وان كان وجيها غير معول عليه والمعول عليه الاول

قوله [وبذر بذر] البذر الماء الحب على الارض فهي حصل وان لم يغطه طين الارض كان مغوتا

قوله [الا برضا الغاصب] أي ان امكن ذلك ، واما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك

قوله [وان مقوما] حذف كان مع اسمها وابقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك

ويحذفونها ويبقون الخبر وبعد إن ولو كثيراً ذا اشتهر

أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبيض أفرخ) بعد غصبه ، فلربه مثل البيض لا الفراخ (إلا) إن غصب (ما) أي طيرا (باض) عند الغاصب ثم أفرخ (إن حضن) الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير (وإن تخلل) العصير عند الغاصب (خير) ربه في أخذه خلا أو مثل عصيره إن علم قدره ، وإلا فقيمته لأن المثلي الجزاف يضمن بالقيمة إذا فات كالثمرة إذا فاتت بالصناعة والطين إذا بل ونحوهما — إذا لم يعلم قدرهما — فإنه يرجع للقيمة ، ولا يرجع للمثل إلا إذا علم القدر وزنا وكيلا أو عددا والطين مما يعلم قدره بالكيل نحو قفة

● (وقيمة المقوم) عطف على «مثل المثلي» أي وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحق به) أي بالمقوم من المثليات إذا فات عند الغاصب (كغزل وحلي وآنية) من معدن ، فإنها إذا فاتت بنسج

قوله [وبيض أفرخ بعد غصبه] يعني أن من غصب بيضا فحضنه دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه

قوله [فالطير وفراخه لربها] أي فلا يعد إفراخ بيضه مفوتاً لتبعيته للطير والطير لم يفت

قوله [وأولى إن غصب الطير وبيضه] أي وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالأم والفراخ لربه وكذا إذا غصب من شخص دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنته تحتها، فإن الأم والفراخ لربها وعليه أجرة المثل للغاصب ، فإن كانا لشخصين فلرب البيض مثله ويرجع الدجاجة لربها ويلزم الغاصب كراء مثلها في حضنها والفراخ للغاصب

● فرع لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما في (عب)

قوله [وإن تخلل العصير] إلخ أي ابتداء أو بعد تخمره

قوله [خير ربه] أي سواء كان مسلماً أو ذمياً

ونحوه أو بكسر أو صاغه أخرى وأولى إن صاغ ذاتها فانه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وإن) كان المغصوب (جلدَ ميتة لم يُدبَغ) وأولى إن دبغ (أو) كان (كلباً مأذوناً فيه) ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم اخذ القيمة بل يتعين فيها القيمة قياساً على الغرة في الجنين، إن كان لا يجوز بيع الجنين ، وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له ومثل الغاصب من اتلفها او عيبها ولو خطأ فانه يضمن والعمد والخطأ في اموال الناس سواء

● (وخُيِّر ربُّه) اى رب الشيء المغصوب إذا كان ارضاً (إن بنى) الغاصب عليها (أو غرسَ) فيه شجرا وسيأتي الزرع في الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (بين اخذه) اى اخذ ما غصب منه من الارض وما فيها

قوله [بل يأخذ قيمتها يوم غصبها] أي لأن المثلي اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة فقولهم المثلي ما حصره كيل او وزن او عد ولم تتفاوت افراده محله ما إذا يكن لم أصله مثلياً ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم

قوله [وإن كان المغصوب جلد ميتة] رد بالمبالغة على قول المبسوط إنه لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه كذا في (بن)

قوله [مأذوناً فيه] اى في اتخاذه ككلب الصيد او الماشية او الحراسة وقوله على اربابه يشمل وما في معناه فتلزمه قيمته ، ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بالقتل لظلمه بغصبه، فهو المسلط له على نفسه، والظالم احق بالحمل عليه

قوله [قياساً على الغرة] اى على القضاء باخذ الغرة وهى عشر دية الام او عبد او وليدة تساويه

قوله [وإن كان لا يجوز بيع الجنين] إظهار في محل الاضمار

قوله [من اتلفها او عيبها] اى هذه المذكورات المتقدمة لكن في الاتلاف تلزم القيمة بتمامها ان كان مقوماً والمثل ان كان مثليا وفي التعييب تلزم الارش بان ينظر ما بين قيمته سليما ومعيباً فيلزمه ما بينهما

قوله [او غرس فيه] المناسب فيها

قوله [فالخيار لربه لا للغاصب] أي خلافاً لابن القصار حيث قال

من بناء أو غرس (ودفع) أى مع دفع (قيمة نقضه) بضم النون أى منقوضه أى قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد النقض لا مالا قيمة له كتراب وجص وزوقه بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أى إسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه، أى إن كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الأرض كما كانت، فيقال: ما يساوى نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض؟ فإذا قيل عشرة، قيل وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الأرض؟ فإذا قيل أربعة، غرم للغاصب ستة، فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله «أخذه» أى خير بين أخذه مع دفع إلخ وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جنى) عطف على «بنى» أى وخير ربه إن جنى على المغصوب (أجنبى) أى غير الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجانى

(فإن اتبع) ربه (الغاصب بقيمته يوم الغصب، رجع) الغاصب (على الجانى بقيمته يوم الجناية فقط) عن قيمته يوم الغصب (أو

الخيار للغاصب

قوله [أى مع دفع قيمة نقضه] أى فلو كان المغصوب أنقاضاً وبناها الغاصب فى أرضه فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها، وكذا إذا غصب ثوباً وجعله بطانة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة

قوله [كتراب وجص وزوقه] إلخ أى فيأخذها المغصوب منه بلا شىء، فإن أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه لأنه تملكها بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شىء عليه كما مر، والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب كذا فى (عب)

قوله [إن جنى على المغصوب أجنبى] أى سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أو لا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه

قوله [يوم الغصب] أى لأنه وقت ضمان الغاصب

قوله [يوم الجناية] أى لأنه وقت ضمان الجانى

كَسَرْت عنها) والزائد يكون له

(وإن اتبعَ الجاني) بالقيمة يوم الجناية (واحدَ أولى) من قيمة يوم الغصب — كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر — فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه (رجع بالزائد) وهو الخمسة في المثال (على الغاصب)

* (وله) أي لربه (هدم بناء) بناه الغاصب (عليه) أي على المغصوب، إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً بناها عليه بنفسه بعد هدم ما عليه وله تركه وأخذ قيمته فهذا في غير الأرض فجعله شاملاً للأرض — كما في بعض الشراح — غير صحيح، لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها فلتمام وذكره الشيخ فيما بعد هذا

* (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) إذا استعمله الغاصب أو أكراه، سواء كان عبداً أو دابة أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور فإذا لم

قوله [والزائد يكون له] أي للغاصب، وأما قولهم الشخص لا يربح في مال غيره محله غيره إن لم يكن تعلق به

قوله [رجع بالزائد] أي فقط لأن العشرة التي أخذها من الجاني كانت من حق الغاصب فآل الأمر إلى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التي هي القيمة يوم الغصب

قوله [إذا بنى أو غرس] القيمة تعود على الغاصب المفهوم من الغصب على حد (اعدلوا هو أقرب للتقوى)[1]

قوله [فلتمامه] أي حكمه والمعول عليه أي فقد قدمه في باب الحجر به إذا بنى أو غرس الخ

قوله [وله غلة مستعمل] الضمير يعود على المغصوب منه

قوله [على المشهور] قال في التوضيح وهذا مصرح به في المدونة وشهره صاحب المعين ابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور

---

(١) سورة المائدة الآية ٨

يستعمله فلا شيء عليه ولو فوّت على ربه استعماله ، إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر قال في المدونة وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل — مثل الحيوان أو جز الصوف أو حلب اللبن — فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب وما أكله رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل ، فإن مات الأمهات وبقيت الاولاد وما جز وما حُلب ، خير ربها إن شاء أخذ قيمة الامهات ولا شيء له فيما بقى من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع ، وإن شاء أخذ الولد إن كان ، أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل القيمة فيما يقوم ، ولا شيء عليه في الأمهات ألا ترى ان من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت ، فليس لربها ان يأخذ أولادها وقيمة الام من الغاصب ، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو القيمة يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في

قوله [إلا إذا نشأ من غير استعمال] مستثنى من قوله « وإذا لم يستعمله فلا شيء عليه »

قوله [فإنه يرد ذلك كله مع ما غصب] كل من يرد « وغصب » مبنى للمفعول أو للفاعل وكذلك قوله أو جز أو حلب

قوله [فيما لا يقضى فيه بالمثل] أي وهي المثليات المجهولة وسائر المقومات

قوله [وما جز وما حلب] البناء للفاعل أو للمفعول

قوله [من ولد وصوف ولبن] راجع للاولاد والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب

قوله [وإن شاء أخذ الولد] أي وما معه من صوف ولبن وقوله من صوف ولبن أي وولد ، ففي الكلام احتباك

قوله [وما اكل الغاصب أو انتفع] إلخ ليس هذا تكراراً مع ما تقدم لان ما تقدم ليس فيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم فوات الامهات وما هنا بيان لحكمه مع فوات الامهات

قوله [وإنما له أخذ الثمن أو القيمة] أي تخيير بينهما وقوله يوم الغصب ظرف للقيمة

قوله [ولا شيء عليه] أي على المبتاع

فمه الام ، ثم يرجع المباع على الغاصب بالثمن (اهـ) نقله المحشى فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا ما نقله البعض هنا عن الكافى

(و) له (صَيد عَبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جَارِح) من كلب أو طير ، وللغاصب أجرة عمله وله ترك الصيد وأخذ اجرتهما من الغاصب

• (بخلاف آلة ، كشبكة) أو شرك غصبهما واصطاد بهما ، فليس له أخذ الصيد وإذا لم يكن الصيد ، (فالكراء) اى أجرة الآلة يأخذها من الغاصب

(كأرض بُنيت) اى كما لو غصب أرضاً وبناها اى بنى فيها بناء وسكنها أو اكراها ، فلربها كراؤها على الغاصب براحًا لا مبنية ، فان لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجرد البناء لا يوجب كراء

قوله [ثم يرجع المباع] أى حيث اجاز المغصوب منه احد الولد

قوله [نقله المحشى] مراده به (ر) كما هو نص (بن)

قوله [لا ما نقله البعض] مراده به (عب)

قوله [وللغاصب اجرة عمله] ظاهر بالنسبة للكلب والطير واما بالنسبة للعبد فلا يظهر ان له اجرة

قوله [بخلاف آلة كشبكة] الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح انه لما كان العبد والجارح باشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه ،وأ ما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له

قوله [وإذا لم يكن الصيد] اى له فقد حذف خبر يكن

قوله [براحاً لا مبنية] اى واما كراء البناء فهو للغاصب وهذ بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه واما النسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه في قوله وخير ربه ان بنى أو غرس الخ ^

قوله [لا يوجب كراء] اى فلا يعد استعمالا موجباً للاجرة خلافاً للناصر اللقانى

• تنبيه : يقضى للمغصوب منه بكراء الارض براحاً إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء إنشاء او ترميما فيستعمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل

• (ومَا أنفَقَ) الغاصب على المغصوب ، كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وجذه سحر ونحو ذلك مما لابد للمغصوب منه (فَفِي الغلة) أي يكون في نظير الغلة التي استغلها الغاصب من يد المغصوب ، لأنه وإن ظلم لا يظلم ، فإن ساويا فواضح ، وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كما أنه إذا كان لاغلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها

• (وله) أي لرب المغصوب (تَضمِينُهُ) أي تضمين الغاصب قيمته (إن وَجَدَه) أي وجد الغاصب (في غير مَحَلِّه) اي غير محل الغصب ، بأن وجده في بلد آخر (بغيره) أي بغير المغصوب ولا يلزمه الصبر إلى أن

قبل البناء أو الاصلاح مما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد له ، كمركب نخر محتاج لاصلاح غصبه شخص فرمه وأصلحه واستعمله ، فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم يساوي أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله ؟ فما قيل لزم الغاصب ، فإذا أخذ المالك المركب قضي له بأخذ مالا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة ، وأما ماله عين قائمة فإن كان مسمراً بها او هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضاً وبين أن يأمره بقلعه ، وإن كان غير مسمر — كالصواري والمجاديف والحبال — خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها ، إلا أن يكون بموضع لا غنى ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان او تسليمه للغاصب (اهـ من الأصل)

قوله [لأنه وإن ظلم لا يظلم] أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة ، فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك ، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة ، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء . قال (بن) محل كون الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد، كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الأرض إن كان المالك يستأجر له لو كان في يده ، وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بغير عبده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ ونقله ابن عرفة عن اللخمي

يذهب لمحل الغصب ، بخلاف المثلى فإنه يلزمه الصبر لمحله كما تقدم وله ان يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه، هذا إذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (او) وجده (معيبه واحتاج) المغصوب فى رجوعه لمحله (لِكُلْفَة)وله أخذه لا اجرة حمل له وجريه بنى صررة

(والا) بان وجده معه ولا كلفه على ربه فى حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه وليس له ان يلزمه القيمة بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم وجاز ان يأخذ عنه بشرط تعجيله كما مر

ذ ثم شبه فى اخذه وعدم تعزيمه قوله

(كأن هُزِلت جاريته) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاى اى حصل لها هزال سمنها فلا شيء فاخذها ربها ليس له تضمين الغاصب القيمة ، بخلاف غير الجارية لان الجوار لا يراد للسمن بخلاف غيرها

قوله [بخلاف المثلى] أى الذى يلزم فيه المثل واما المثل المجهول القدر فهوكالمقوم يضمن فيه القيمة فى اى محل وجده والفرق بين المثلى المعلوم القدر وغيره أن الذى يغرمه فى المثلى هو المثل وربما ادى غرمه الغصب الى غرمه لانه لا زيادة فيه

قوله [واحتاج المغصوب فى رجوعه لمحله لكلفه] اى بان كان عرضاً او رقيقاً او دابة يكثر مثلا فلا حجة على قول ابن القاسم ان النقل فوت ان احتاج لكثير حمل خلافاً لسحنون حيث قال انه غير فوت مطلقاً وليس لربه الا اخذه

قوله [كما مر] اى من ان نقل المثلى فوت مطلقاً

قوله [كما مر] اى لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين

قوله [وكسر الزاى] راجع لفتح والضم

قوله [لان الجوار] هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ولعل الياء ساقطة والاصل أو الجوارى لقوله تعالى (وله الجوار المنشئات فى البحر كالاعلام)[1] فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الوطء

---

(١) سورة الرحمن آية ٢٤

(أو خصاه) الغاصب أى خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة، بخلاف ما لو نقص، فإما أن يأخذه مع أرش نقصه او يأخذ قيمته

(أو نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه

(أو سافر بها) أى بالدابة المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص فى ذاتها، فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها، لأن مجرد السفر ليس بفوات

(أو أعاد) الغاصب (مصوغا) بعد كسره (لحالته) الاولى فلا ضمان، ويتعين اخذه (او كسره) ولم يعده فلا يفوت

(و) إذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) اى ارش نقصه، هذا قول ابن القاسم الاول، ثم رجع عنه وقال انه يفوت فله تغريمه القيمة ومشى عليه الشيخ ورجح الاول

(و) إن اعاده (لغير حالته) الاولى (فالقيمة) لفواته حينئذ

(كعثور دابة) عند الغاصب فإنه يفيت، بخلاف تغير السوق كما مر (ولو قل) العثر (وإن تسماوى) ككسر نهد الجارية او هزال دابة فأعلى (و) حينئذ (له أخذه وارش نقصه) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب

(لا) يضمن الغاصب (ان) غصب طعاما او شرابا و(اكله ربه)

قوله [فلم ينقص] أى بل بقى على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافا لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح

قوله [او أعاد الغاصب مصوغا] إلخ حاصله أن المصوغ إذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقا، فان قصره واعاده على غير حالته الاولى فات اتفاقا وأما إن قصره ولم يعده اصلا فهل يفوت على ربه او لا يفوت؟ قولان لابن القاسم، فالفوات هو ما رجع إليه، وعدم الفوات هو ما رجع عنه، ولكنه هو المعتمد

قوله [واكله ربه] اى قبل ان يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا، وإلا فمجرد

أو سرقه (مُطلَقاً) ضمانه أولا بإذن الغاصب أولا

● (وملكه) الغاصب اى ملك المغصوب (إن اشتراه) من ربه (أو وَرِثَه) عنه (او غرم) له (قيمته لتلف) أو ضاع ثم وجده (أو نقص) فى ذاته والمراد إن حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول لَه) أى للغاصب لانه غارم (فى) دعوى تلفه ونعته

الفوات موجب للضمان على الغاصب، ولو اكله ربه ضمانه، وإن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة، فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه، وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الاكل

قوله [بإذن الغاصب أولا] فإن أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب، ولو أكرهه الغاصب على اكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لانه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب فى الضمان إذا ضعف السبب، وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب اذا اكله ربه مقيد بما اذا كان الطعام مناسباً لحال مالكه، كما لو هيأه للاكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه وسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام اللائق به ما يساوى نصف درهم، فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً، قال فى الحاشية وينبغى ان يكون هذا القيد اذا اكله كرهاً اوغير عالم، أما ان اكله طائعاً عالماً بانه ملكه فلا ضمان على الغاصب

قوله [وملكه الغاصب] إلخ اى ولو غاب المغصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره البلد وهذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو احد شقى الترددين فى قول خليل اول البيوع وهل ان رد لربه مدة؟ تردد والقول الأصح لا يحتاج مع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً لأن ذات المغصوب فاتت بالغيبة علينا وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة لا ذات المغصوب

قوله [ونعته] اى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف فى صفاتها من كونها بصنعة او سرقة فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه والا فالقول لسيدها ان انفرد بالشبه، فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يقدر من أدنى الجنس،

وقدره وجنسه بيمينه) إذا خالفه ربه (إن أشبه) في دعواه، أشبه ربه أم لا (وإلا) يشبه (فلربه) القول (به) أي بيمينه

(فإن ظهر كذبه) أي كذب الغاصب في دعواه ما ذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه

• (والمشترى منه) أي من الغاصب (ووارثه وموهوبه) أي الغاصب (إن علموا) بالغصب (كهو) أي كالغاصب ، يجرى فيهم

ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب ، وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح، فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا

قوله [وقدره] أي من كيل أو وزن او عدد ، قال التتائي ربما يدخل في تخالفهما في القدر مسألتان

الاولى غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلاً ولا يدرى ما فيها، فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك ، ابن ناجي وعليه الفتوى لامكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها، وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها ان ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لانه يدعى تحقيقاً والآخر يدعى تخميناً ، وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك وإلا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف

والمسالة الثانية قول عبد الملك في قوم اغاروا على منزل رجل والناس ينظرون ، فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالاغارة والنهب لا بأعيان المغصوب فلا يعطى المنهوب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة، وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك

قوله [فلربه القول] الاوضح بتقديم المبتدا على الخبر وكلامه صادق بصورتين أن يشبه المغصوب منه، أو لا يشبه واحداً منهما

قوله [فلربه الرجوع عليه] أي فإن كذب في الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وان كذب في دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع في عين شيئه

قوله [إن علموا بالغصب] قال (عب) المعتبر علم المشترى من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لابي عمران ، وذكره التتائي، فسخ وإن كان

ما جرى فى الغاصب من ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته ويضمنوا الغلة والمتساوى ، لأنهم غُصّاب بعلمهم الغصب وبسبق يده أيهما شاء

(والا) يعلموا (فالغلة للمُشْـتَرِى) لانه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتى، ولا رجوع لربه بها على الغاصب لانه لم يستعمل

• (ولا يَضمن السماوِى) أى لا يكون غريما ثانياً للمالك يحسب تبع أيهما شاء ، بل الضمان فيه على الغاصب اى ضمان قيمته يوم الغصب وإن كان المشترى يضمن لتابعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به

(بخلاف عَمْدِهِ) اى غير السماوى مما جنى عليه عمداً او خطأ فإنه يضمن اتفاقاً فى العمد وعلى احد التأويلين فى الخطا والثانى أنه لا ضمان

خلاف ظاهر قول المصنف فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس، والفرق بين المشترى والموهوب له أن المشترى له شبهة المعاوضة فقوى جانبه

قوله [ويضمنوا الغلة] منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله « من ضمان المثلى» من باب عطف الفعل على اسم خالص فنصب الفعل بأن مضمرة جوازاً على حد قول الشاعر

ولبس عباءة وتقر عينى أحب الى من لبس الشفوف

قوله [لذى الشبه] هكذا نسخته بواو الجمع والمناسب الشبهة لافراد

قوله [لانه لم يستعمل] اى والغاصب لا يضمن الغلة إلا إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك

قوله [ولا يضمن السماوى] اى اذا كان مما يغاب عليه ثبت التلف بينة او كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه ، واما اذا لم تثبت التلف ببينة فى الاول او ظهر كذبه فى الثانى فيه غرم القيمة لآخر رؤيته

قوله [وإن كان المشترى يضمن لتابعه الغاصب الثمن] إنما كان يضمن الثمن للبائع لان المشترى فاسداً يضمن بالقبض

قوله [اى غير السماوى] ويحمل عود الضمير على المشترى كما سيأتى

قوله [فانه يضمن] اى المشترى لغير العالم

قوله [وعلى احد التأويلين فى الخطا] إنما قيل بضمانه فى الخطا لان العمد

عليه فيه كالسماوى

(لكن) عند عدم العلم إذا غرم فى غير السماوى (يُبدأ بالغاصب) عند وجوده موسراً أو تركته إن مات (فإن تعذر) الرجوع على الغاصب (فالموهوب) له الغير العالم بالغصب، يرجع عليه بمثل المثلى وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم

● (ولا رجوع لغارم) من غاصب او موهوب (على غيره) ممن لم يغرم منهما فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب، وإذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب وأما المشترى فللمالك ان يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسراً مقدوراً عليه، فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له، ثم إذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته - وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه - رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه وأما وارث الغاصب فلا يأتى فيه تبدئه بالغاصب، إذ لا غاصب مع الوارث فعلم أن قوله « لكن يبدأ بالغاصب » خاص بمسألة الموهوب دون المشترى والوارث، كأنه قال بخلاف غير السماوى

والخطأ فى أموال الناس سواء

قوله [لكن عند عدم العلم] أى علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه وسيأتى إيضاحه فى الشرح

وقوله [فى غير السماوى] أى العمد والخطا على التأويلين

قوله [أو تركته] معطوف على « وجوده »، والمعنى يبدأ بالاخذ من الغاصب إن كان حيا موسراً أو تركته إن كان ميتاً موسراً

قوله [أو موهوب] أى إذا غرم فى حال تعذر الرجوع على الغاصب

قوله [وأما المشترى] إلخ هذا مفهوم قوله «لكن يبدأ الغاصب» إلخ، فإن موضوعه فى الموهوب له والمعنى أن المشترى من الغاصب اذا جنى على الشىء المغصوب عمداً او خطأ فللمالك أن يرجع، عليه إلى آخر ما قال الشارح

قوله [رجع] أى المالك

قوله [فعلم أن قوله لكن يبدأ] إلخ هذا الحاصل لما تقدم

فإنه يضمنه كل من المشترى من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه ، إلا أن الغاصب يقدم على الموهوب فى الضمان بخلاف المشترى منه فإنه يخير فى الرجوع عليه أو على الغاصب . ولا شئ فى وارثه بل يبدأ بالغاصب لموته ولا فى تركته ، لأن الفرض أن الوارث استولى عليها ومنها المغصوب . ويحتمل أن ضمير « غيره » فى قوله « خلاف غيره » يعود على المشترى . أى فالغلة للمشترى ، بخلاف غير المشترى من وارث وموهوب فإنه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال فى المدونة : لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق . وقال فى التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقاً (اهـ) . وسواء انتفع لنفسه أو اكرى لغيره . وأما موهوب لغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب . وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب . وهذا معنى قوله « لكن يبدأ بالغاصب » إلخ ، فقولنا « بخلاف غيره » إلخ من الكلام الموجه .

حاصل المسألة أن المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ، إن علموا بالغصب فغصاب يضمنون جميع ما حدث فيه حتى بسماوى [illegible] فى تلفه إلخ

قوله : [ويحتمل أن ضمير غيره] إلخ : هذا هو الأحسن فكان الأولى الاقتصار عليه فى الحل مع الحاصل الآتى وبذلك جميع ما تقدم فإن ما تقدم فيه تعقيد بتكرار لا يخفى .

قوله : [فلا غلة له] إلخ : الأوضح فى العبارة أن يقول : وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب إلى آخر ما قال .

قوله : [ولا رجوع له بها على الموهوب] : أى ففى هذه الحالة يفوز الموهوب له بالغلة .

قوله : [من الكلام الموجه] : أى المحتمل لمعنيين على حد سواء على حد قول الشاعر :

خاط لى عمرو قباء ... ليت عينيه سواء

والحال أن عمراً كان أعور لكن قد علمت أن الأولى فى الاحتمالين الثانى .

قوله : [ووارثه وموهوبه] : بالنصب عطف على المشترى .

ويضمنوا السماوى وغيره وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب وإذا قلنا بضمانهم فى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه ، كما لو علم بالغصب فان رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقدم وبين الموهوب بعدم الرجوع على الغاصب، ولا يرجع على الموهوب إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب وفى الوارث لا يخير بعدم الغاصب واما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم وأما الوارث فليس له غلة واما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب ، وإلا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر واعلم ان محل الرجوع بالغلة على غاصب او موهوب او وارث حيث كانت السلعة قائمة ، فان ربها إذا أخذها فله أخذ غلتها معها وأما إن فاتت واراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة

قوله [ويضمنوا السماوى] معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بأن مضمرة لعطفه على الاسم الخالص

قوله [فلا يضمنوا السماوى] الجملة فى محل جزم جواب الشرط وحذف النون تخفيفاً

قوله [فان رجع على المشترى] اى بالقيمة او الثمن

قوله [على ما تقدم] أى فى قوله فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان دفعه له

قوله [واما بالنسبة للغلة] مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب

قوله [فلا رجوع للمالك بها عليه] أى لانه ذو شبهة

وقوله [ولا على الغاصب] أى لكونه لم يباشر الاخذ

قوله [فليس له غلة] أى لتنزله منزلة الغاصب من كل وجه

قوله [فلا رجوع له على الآخر] أى كما تقدم ، والفرق بين غلة المشترى من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم أن الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض، فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له

قوله [واعلم] إلخ دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة وغلة

لزبها بل للعاصب أو وارثه أو موهوبه

(ولا يَجمع) المالك (بين) أخذ (قيمة وغلّة) بل إما أن يأخذ القيمة ولا غلة له — وليس له أخذ القيمة إلا إذا فات — واما أن يأخذها مع غلتها إن استغلت لغير مسير بلا علم ولا نعول على قول من قال يجمع بينهما

هذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شيء تعديا بنية تملكها بلا مقابلة ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور

● وأما المتعدي فله احكام تخصه

● (والمُتعدى غاصب المنفعة) لا الذات (او الجاني على بعض) أي جزء الذات ، كأن جنى على يدها او رجلها او عينها (او) على (كُل بلا نية تملك) لذاتها ، كأن خرقها او قتلها او كسرها او حبسها ومنه تعدي المكتري أو المستعير المسافة بلا اذن وذهابه في طريق غير المأذون فيها

قال ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه

قوله [ولا يجمع المالك بين اخذ قيمة وغلة] اى على قول ابن القاسم في المدونة

قوله [وليس له اخذ القيمة الا اذا فات] فإن كان قوامها بيد الغاصب تعيبت القيمة عليه لا غير ، ولا لزم موهوبه ولا المشترى منه شيء ولو كانا عالمين ، وان فات بيد غيره جرت على ما تقدم قريبا

قوله [هذا حكم الغاصب] اسم الاشارة عائد على ما تقدم من اول الباب الى هنا

قوله [واما المتعدى] غايره للغصب لما بينهما من التباين من جهة ان في كل تصرفاً في الشيء بغير اذن ربه ولتناسب ان يعقب بشرع فيه فقط

قوله [او على كل بلا نية تملك] اى فحقيقة التعدى الا يكون معه تملك سواء جنى على الكل او البعض

قوله [او المستعير المسافة] اى المنصوصة وانما كان تعدى المسافة تعدياً على المنافع لان المقصود بالتعدى الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى

• (ولا يضمن) المتعدي (السماوي) بخلاف الغاصب (بل يضمن (عليه المنفعة) التي أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فأولى إن استعمل، بأن ركب أو سكن او نحو ذلك، بخلاف الغاصب فإنه إنما يضمن عليه ما استعمل بالفعل

• (إلا الحر) إذا تعدى عليه، فلا يضمن عليه إلا إذا استعمله، لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة فلا شيء فيه

(و) إلا (البضع) إذا تعدى عليه (فيه) أي فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها وفي الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كالغصب) لا يضمن فيه عليه إلا إذا استعمل

• (وإن تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) لدابة (بسير، فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إن سلمت

قوله [بخلاف الغاصب] إلخ اعلم ان التعدي والغصب يفترقان في امور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا اخذ ارش النقص الحاصل به، ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه، ومنها أن المتعدي يضمن عليه ما استعمل وما عطل بخلاف الغاصب فإنما يضمن عليه ما استعمل كما مر، واستظهر في الحاشية أن وضع الارباب أقرب للتعدي من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق، لكن المأخوذ من المجموع انه ليس من التعدي على المنفعة التي لا يضمن فيه الذات بالسماوي، بل يضمن ولا غلة الا الاستيفاء، ومحل قولهم التعدي يوجب ضمان الغلة، وان لم يستوف إذا كان التعدي على خصوص المنفعة، نعم التعيب اليسير فيه الارش لا القيمة كما في الغصب فلينظر (اهـ)

قوله [فلا شيء فيه] أي على المعتمد

• تنبيه من باع حرا وتعذر رجوعه لزمته ديته لاهله دية عمد، وسواء تحقق موته أم لا قال (ح) ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فان رجع الحر رجعت لبائعه الدية

وإلا) سلم بان عطب أو تعدى بكسر مطلقاً (خُير فيه) اى فى أخذ كراء الزائد (وفى) اخذ (قيمته) أى الشىء المستعار أو المستاجر (وقته) اى وقت تعدى المسافه فالكراء فى صوره واحده والتخيير فى ثلاثه اذا تعدى فى المسافه

وسبق فى الخيار صوره واحده اذا تعدى بزياده الحمل بقوله

(كزياده حمل عطبت به) اى الشأن العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين اخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (والا) بأن سلمت او زاد عليها مالا تعطب به عطبت ام لا (فالكراء) أى كراء الزائد فى الثلاثه

ثم بين أن المتعدى يضمن قيمة السلعه فى الفساد الكثير ان شاء مالكها دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله

(وان أتلف) المتعدى بيده (المقصود) من الشىء الذى تعدى عليه عمداً او خطأ (كقطع ذنب دابة ذى هيئة) اى حشمة ووقار كامير

قوله [فالكراء فى صوره واحده] هى ما اذا كانت الزياده ... وسلمت ولا فرق بين التعدى فى العاريه والاستئجار لكن فى العاريه كراء الزائد فقط وفى الاجاره كراء الزائد مع الاصل

قوله [والتخيير فى ثلاثه] هى ما اذا عطبت فى المسافه او زاد كثيراً عطبت ام لا وقد ترك صورتين بعد المسافه عيبها ... انما تعيبت فى التعدى اليسير او الكثير ... من كراء الزائد وارش العيب

قوله [كزياده حمل تعطب] هذا التفصيل الذى ذكره الشارح صريحه لانه ... المسافه ... وتعديل ...

قوله [فى الثلاثه] هى سلامتها فيما زاد ... تعطب به او زاد ما لا تعطب به عطبت ام لا ويدخل تحت ... لا صوره اخرى هى التعيب فتكون الصور اربعاً ... وسكت عن صوره سادسه وهى ما اذا ... تعطب به وتعيب ... من كراء الزائد وارش العيب

وفاص « ودابه » مصاف لذى مروءه والمراد أن نكون لذى الهياب ، وإن لم نكن ربها فى ذلك الوقت داهبه ، فقطع ذنبها مفسد للمقصود منها ، إذ بعد قطعه لا نركبها ذو هيبه بخلاف ، قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيبه أو مما لا يركب كبغره أو قطع بعضه أو نتف شعره فإنه لا يفسد المقصود ، فيكون من السير الذى فيه أرش النقص (او) قطع (أذنيها)

(أو) قطع (طَيْلَسَانه) مثلث اللام ما يلوى على الراس والكتف

(و) قطع (لَبَن شاه وبَقَر هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر فان المقصودَ منها اللبن

(وقلعُ عيني عبد أو يديه) معا (او رجليه) فانه يفسد المقصود فيضمن لربه الخيار

(وَلَهُ أخذُهُ ونقصُهُ) يصح رفعه على تقدير المضاف أى وأخذ ارش نقصه ، ونصبه على انه مفعول معه اى مع أخذ ارش نقصه

قوله [مما لا يركبها ذو هيبه] اى ولو كانت عند ذى هيبه فالعبره بذات الدابه

قوله [او قطع بعضه] اى بحيث لا يزول جمالها به وإلا فهو كقطع الكل

قوله [او قطع اذنها] أى اذن دابه ذى هيبه

قوله [كما هو شأن بقر مصر] أى الذى يقتنى لخصوص اللبن وإن أريد منه شيء آخر كان حاصلا غير مقصود

قوله [وقلع عينى عبد] ضمن القلع معنى الازاله فعطف ما بعده على معموله نظير

* علفتها تبنا وماء باردا *

قوله [على تقدير المضاف] مراده المضاف الجنس لان المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما اخذ وأرش ، وأصل الكلام فله أخذه واخذ أرش نقصه حذف المضاف الاول وأقيم المضاف الثانى مقامه ثم حذف المضاف الثانى ، وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه — تأمل

قوله [على أنه مفعول معه] أى وعلى كل حال لابد من تقدير المضاف

(أو قيمته) بالرفع اى أخذ قيمته، ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة اى يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدى وأخذ قيمته يوم التعدى

(وان لم ينقصه) أى المقصود منه (فأرش نقصه) فقط أى يعين أخذ ما نقصه وليس له تركه للمتعدى واخذ قيمته

(كقطع عرف او عسيب) وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك

(ورفا) المتعدى (الثوب مطلقا) فى العمد والخطأ أفات المقصود منه حيث اراد ربه اخذه ونقصه أم لم ينقصه ، ثم ينظر إلى ارش النقص بعد رفوه

الذى هو أرش

قوله [او قيمته بالرفع] اى بالعطف على أخذه

قوله [على قلة] أى لقول ابن مالك

وعود خافض لدى عطف على ضمير خفض لازما قد جعلا

وليس عندى لازما اذ قد اتى فى النظم والنثر الصحيح مثبتا

كقوله تعالى (واتقوا الله الذى تساءلون به والارحام)[1] فى قراءة الجر وقول بعض العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض بغير ، وقول الشاعر

فاليوم قد بت تهجونا وتشتمنا فاذهب فما بك والايام من عجب

بجر الايام عطفا على الكاف المجرورة بالباء

قوله [وليس له تركه للمتعدى] اى جبرا وأما بتراضيهما فجائز

قوله [ام لم ينقصه] ما ذكره من رفو الثوب مطلقا هو قول عبد الحق ، واعترضه ابن يونس بانه خلاف ظاهر كلامهم لأن ظاهر كلامهم يقتضى أن الجناية اذا كانت يسيرة لا يلزم الجانى رفو بل ارش النقص فقط

قوله [ثم ينظر إلى ارش النقص بعد رفوه] اى فياخذه ربه مع اخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا او يسيرا واراد ربه اخذه مع ارش النقص فانه يلزمه أن يرفوه وله أن على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ ارش النقص ان حصل نقص بعده هذا ما قاله الشارح

(وعليه) أى الجانى على الحر والعبد خطأ — وليس فيه مال مقرر شرعاً — أو عمداً لاقصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا أحد قولين ، والثانى لا يلزمه أجرته

وأما ما فيه مقرر شرعاً كالجائفة فلا يلزمه أجره

ولما كان الاستحقاق من آثار الغصب ذكره بعده بقوله

تبعاً لابن عبد الحق، وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكسر

قوله [لا قصاص فيه ولا مال] أى إما لاتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة فى العضو

قوله [أجرة الطبيب] اى وقيمة الدواء، ثم إن برئ على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب فى العمد وإن برئ على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح

قوله [والثانى لا يلزمه أجرته] أى ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برئ على شين غرم النقص، وإن برئ على غير شين فلا شيء عليه غير الأدب فى العمد

قوله [فلا يلزمه اجره] أى اتفاقاً ، فان كان فيه القصاص فانما يلزمه القصاص ولا يلزمه شيء زائد على ذلك

فصل فى الاستحقاق

● وهو رفعُ مِلك سىء بسوب ملك قبله او حريه

● وحكمه الوجوب ان بواقرت اسبابه فى الحر او عيره إن برتب على عدم القيام به فسده ، كالوطء الحرام ، وإلا جاز

وسببه قيام البينه على عين السىء المستحق أنه مِلك للمدعى لا يعلمون خروجه ولاخروج سىء منه عن ملكه الى الآن ويمنعه عدم قيام المدعى بلا

فصل

هو لغه اضافه السىء لمن يصلح له وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا وصف الفقر او العلم

قوله [بسوب ملك] احرج به رفع الملك بالعتق حالا

وقوله [قبله] احرج به رفع الملك بسوب ملك بعده كما فى الهبه والصدقه والبيع والارث

قوله [او حريه] اى او رفع ملك بحريه فحريه عطف على ملك من قوله سبوب ملك الخ وزاد ابن عرفه فى التعريف بغير عوض قال الخرشى وقوله بغير عوض احرج به ما رجا فى المغانم بعد بيعه او قسمه فانه لا يوخذ الا بثمنه فلولا زياده هذا القيد لكان الحد غير مطرد

قوله [وحكمه الوجوب] اى كما قال ابن عرفه

قوله [ان بواقرت اسبابه] مراده بالاسباب ما يشمل الشروط بدليل قوله فيما ياتى وسببه و الخ

قوله [وسببه قيام البينه] اى واما شروطه فثلاثه الاول الشهاده على عينه إن امكن والا فحيازته والثانى الاعذار فى ذلك للحائز فاذا ادعى مدفعاً اجله فيه بحسب ما يراه والثالث يمين الاستبراء

قوله [ويمنعه عدم قيام المدعى] إلخ اى أحد امرين سكوت او فعل ،

عشر مثله أمد الحجارة أو اسراوه من حابره من عير بيه نشهدها سراً فبل السراء بأنى إنما قصدت سراءه طاهراً حوف ان بعبه على بوجه لو ادعيت به عليه

● وبدأ بمسألة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال

(إن زرع مُسْتَعِدٌ) بغصب الارض أو منفعتها (الارضَ) التى استولى عليها (فقُدِرَ عليه) بعد أن زرع (فإن لم يَستَقِعْ بالزرعِ) بأن لم يبلغ حد الانتفاع به — سواء برز على الارض أم لم يبرز — (أُخِذَ بلاشيء) فى مقابلة البذر والعمل، وإن شاء أمره بقلعه

(وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فَلَهُ) أى للمستحق (قَلعُهُ) اى أمر ربه بقلعه وتسويه أرضه، فالخيار للمستحق (إن لم يَفُتْ وقتُ ما تُرادُ) الارض (لَهُ) مما شأنه ان يزرع فيها غالباً، لا خصوص الزرع الذى زرعه المتعدى خاصة

وقيل إبان ما زرعه خاصة

(ولَهُ) أى للمستحق (أَخذُهُ) الزرع (بقيمته مَقلُوعاً) بعد إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب فحاصله انه إذا لم يفت وقت الابان فالخيار

فالسكوت أشار له الشارح بقوله عدم قيام المدعى، والفعل أشار له بقوله أو اسراره من حابره إلخ

قوله [وإن شاء أمره بقلعه] أى فالخيار له لا للزارع، ولا يجوز أن يتفقا على إبقائه فى الارض بكراء، لانه يؤدى لبيع الزرع قبل بدو صلاحه

قوله [فالخيار للمستحق] حقه التأخير بعد قوله وله أخذه بقيمته مقلوعاً إن لم يفت وقت ما يراد الارض له اى وقت زرع يراد الارض له، وهذا شرط فى قوله أخذ بلا شيء، وفى قوله فله قلعه

قوله [الذى زرعه المتعدى خاصة] أى كقمح مثلا

قوله [بقيمته مقلوعاً] قال (عب) وكذا له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به، ولم يفت وقت ما يراد له الارض دون القسم الاول، وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه، والفرق أن فى الاول بيع

للمستحق ، إما أن يأمره بقلعه او يدفع له قيمته مقلوعًا على ظاهر المدونة واختاره اللخمي

(ولا) يأن فات وقت ما يراد له (فكراء السنة) يلزم المعلمى وليس لربها كلام والزرع للغاصب هذا هو الراجح وقيل للمستحق قلعه أيضًا وأخذ ارضه كما إذا لم يفت وقت الإبان واختاره ابن يونس وقيل الزرع لرب الارض فله اخذه ولو طاب وحصد واختاره غير واحد ، فكل من الأقوال رجح ورجح الشيخ الاول تبعًا للخمي

* وسيأتي وجوب الكراء وسقوطه الزرع للزارعه قوله

(كأن استحقت) الارض التي زرعت (من ذي شبهة) كوارث أو مشتر او مكتر من غير غاصب او من غاصب ولم يعلموا بالغصب (او) من (مجهول) لم يعلم هل هو متعد أو لا اذ الاصل عدم العداء فاستحقها ربها (بسبل وفات الإبان) فليس للمستحق الاكراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع غير متعد فان فات لادف فليس للمستحق على الزارع شيء لانه قد استوفى منفعتها ولعله لذي الشبهة او المجهول للحكم كما يأتي

(فان حرثت) الارض ذو الشبهة ولم يزرع فستحق برب (أحدهما

الزرع قبل بدو صلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من اخذه بلا شيء فابقاؤه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه فهو بيع له قبل بدو صلاحه

قوله [واختاره اللخمي] قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الارض

قوله [فليس للمستحق على الزارع شيء] اي من غير وارث الغاصب المشار له بقوله بخلاف وارث غاصب مطلقاً فتعميم الشارح في اول الحل بالنسبة لعدم قلع الزرع لوارث كغيره لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثاني كما في حاشيته

قوله [فان حرث الارض ذو الشبهة] اي والمجهول بدليل ما يأتي

المُستحقُ) لها (ودَفَع) لحارثها ذى الشبهة أو المجهول (كِراءَ الحرثِ) وأما المتعدى فلا يلزم ربها شىء لحرث ولا غيره

(وإن أكرَاها) ذو الشبهة لغيره (سِنين) المراد ما فوق الواحد فاستحقها مالكها بعد الاجارة (فَلِمَا لِكِ الفَسخ) أى فسخ الاجارة (بَعدَ الحَرثِ) فأولى قبله وله الامضاء (وقِيل) لَه، إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع (ادفَع) للمكترى (أُجرتَه) اى أجرة الحرث (إن لم يَزرَع، فإن ابَى) من دفع الاجرة (قيلَ للمُكتَرِى) الذى حرثها (ادفع) للمستحق (كِرَاءَ سنَة) وازرعها (وإلا) يدفع له كراء سنة (أسلِمهَا) له (بلا شىء) بأجلة منه، ومثل ذلك فيما لو اكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه

* (وإن زرع) المكترى (فَعَلَيهِ الكِرَاء) عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع هذا (إن فَضَى الإبانُ) فان فات الابان فليس للمالك كلام فى الكراء، لان ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة

(ولَه) اى للمالك (الامضاءُ) اى إمضاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة (فى المُستَقبَلِ) من السنين (إن عَرَفَا) أى المستحق والمكترى (النِّسبَةَ) أى نسبة ما ينوب الباقى من الاجرة ليكون الاجارة بشىء معلوم، كما لو كان لكل سنة دينار

قوله [ودفع لحارثها ذى الشبهة] أى فان ابى من الدفع قيل لذى الشبهة الحارث لها ادفع له كراء سنة وازرعها، فان لم يدفع له كراء سنة لزمه ان يسلمها بغير شىء ويأتى فى الشارح ما يفيد ذلك بقوله أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة منه، وما قيل فى ذى الشبهة يقال فى المجهول

قوله [أو استحقت بعد حرث ذى الشبهة] اى أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه

قوله [يفوز بأجرة تلك السنة] اى التى يستحقها مالك الارض، وأما الخراج السلطانى الذى يلزم مالك الارض فالظاهر انه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل

(والا) بأن لم تعلم النسبة — بأن كانت الاجرة تختلف لاختلاف الارض بالقوة والضعف فى المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل — (فالفسخُ) فى المستقبل متعين للجهل بالاجرة

(ولا خيارَ للمُكترِي) اذا امضى المستحق ، بل يلزمه العقد

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق ولا خيار للمكترى

* (وَاستحقَّ) المستحق أى يقضى له باستحقاق ما بقى فى المستقبل فى ارض الزراعة وغيرها من دار او دابة بشرطين أشار للاول بقوله

(إن انتقد المكترى) من المستحق أو المجهول جميع الكراء من المكترى وجب ويلزمه ان يرد اجرة ما بقى للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من اكراه (إن شرط به) المكترى او جرى به عرف وان لم ينقد بالفعل وأشار للثانى بقوله

قوله [ولم يوجد من يعرف التعديل] اما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكرى الارض بثلاث سنين بستين دينارا وقال اهل المعرفة كراؤها فى السنة الاولى يساوى اربعين لقوة الارض وفى السنتين الباقيتين خمسين

قوله [على الوجه السابق] اى له الامضاء فى المستقبل ان عرفوا النسبة وإلا فلا

قوله [واستحق المستحق] اى حيث امضى الاجارة فيما بقى من المدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخذ اجرة ذلك الباقى حالا

قوله [جميع الكرا] اما لو انتقد البعض فينبغى ان يفصل فيه فان كانت حصته فللمكترى وان كانت مستقبلا فللمستحق وان جعله عن بعض شهر كان بما على حسب بالكل وكذا يقال فيما اذا اشترط بعضه او كان العرف نقد بعضه

قوله [ثبت] اى لا مانع له

قوله [وقيل حسن] اى المستحق

قوله [ثم هو] اى المكترى

(وأمِنَ هو) أى المستحق أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم خوفا من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه ، إلا أن يأتى بحميل بقيمته وإن لم يكن مأمونا ولا حميل له فليس له أن يعقد بل يوضع ما بقى من الاجرة تحت يد أمين حتى ينقضى المدة ، وذكر هذا الشرط فى المدونة ، وتوقف فيه ابن يونس — انظر الخرشى وغيره (والغَلَّةُ) أى غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (لِذِى الشبهةِ أو المَجهولِ) حاله (للحُكْمِ) أى لوقت الحكم بالاستحقاق ، فليس للمستحق قبل الاستحقاق شىء « منها » وأما الغاصب أو المتعدى فلا غلة له كما تقدم

• ثم مثّل لذى الشبهة بقوله

(كوارِثٍ عن غاصبٍ ، وموهوبٍ ، ومشترٍ ولو منه) أى من الغاصب (إن لم يَعلَما) أى الموهوب والمشترى بأن الواهب أو البائع له

قوله [وأمن هو] إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه المكرى وفاعل المعطوف المستحق

قوله [ولا حميل] لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود

قوله [وتوقف فيه ابن يونس] أى بقوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم ، وأما ان كانت صحيحة فانه يعقد ولا حجة للمكترى من خوف اللدد لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء

قوله [والغلة] مبتدأ ولذى الشبهة صفة له ، وقوله للحكم خبره

قوله [او المجهول حاله] قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضى المغايرة وهو ما يحرر لبعض الشيوخ كذا فى الحاشية

قوله [اى لوقت الحكم] « اللام » للغاية بمعنى إلى ، والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول حاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق ، وكان القياس ان تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتى فى باب القضاء ان النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس ، لان القياس

عاصب (بخلاف وارث عاصب مُطلقاً) علم بان موربه عاصب أو لم يعلم ، فلا غله له كما تقدم في الغصب فليس بذي شبهة فإن علم الموهوب أو المشتري بأن الواهب او البائع عاصب فعاصبان كما تقدم كالوارث إن علم فإن لم يعلم فله حكم العاصب من أنه لا غله له

(و) بخلاف (مَوهُوبه) أى موهوب العاصب ولم يعلم فلا غله له (إن عَدم العَاصِبُ) فإن وجد موسراً مقدوراً عليه فله الغله والرجوع حسد على العاصب كما تقدم في الغصب

(ومستحق أرضا طبقها مَرّاسا) فتبين أنها مملوكه فلا غله له ، بل لمستحقها — ذكره ابن يونس ولم يحك فيه خلافاً ، ولذا قال ابو الحسن الغله لا تكون لكل ذي شبهه

(و) بخلاف (وارثٍ طرأ عَلَيه ذُو دين)

أن من له الغنم عليه الغرم

قوله [علم بان موربه عاصب او لم يعلم] أى كان العاصب موسراً او معسراً فاذا مات العاصب عن سلعه مغصوبه استغلها موربه احدها المستحق واخذ عليها أيضاً منه

قوله [فعاصبان] اى حكماً

قوله [كالوارث] اى وارث كل من الموهوب له والمشتري

قوله [فان لم يعلم] اى من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لاحدهما هذا هو المتبادر من العباره

وقوله [فله حكم العاصب] الخ صوابه فله الغله اي لا الحكم

قوله [ومحيي ارضاً ظنها مواتاً] الخ انظر هل من زرع أرضا ظنها ملكه فتبين خلافه حكمه حكم من احيا ارضاً ظنها مواتاً او حكم صاحب الشبهه القويه ؟

قوله [بل لمستحقها] اى مستحق الارض بالملكيه ويجري فيه حكم قوله أول الباب ان زرع فعله فقدر عليه الخ

فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أى أن الوارث إذا ورث عقاراً كالدار مثلا — واستغله بسكنى او كراء ثم طرأ عليه من له دين على الميت ، فإن الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستغرقها ، وليس له إلا ما فضل عن الدين وما هلك من ذلك بسماوى لا ضمان عليهم فيه (أو) طرا عليه (وارثٌ) مثله ، فإن الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارى

قوله [فلا غلة للوارث المطرو عليه] أى بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستغرقها، وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى للوارث، وهو كذلك فإذا مات شخص وترك بلمائة دينار وترك أيتاماً واتجر وصيهم فى القدر المذكور حتى صار ستمائة فطرأ على الميت دين قدرها أو أكثر ، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم، خلافاً للمخزومى القائل إن رب الدين الطارى إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه ، وقولنا واتجر وصيهم فى القدر المذكور أى للأيتام ، وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ، ولايقال قد كشف الغيب أن المال للغريم، لأنا نقول الوصى المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فإن ربحه له ، وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولى التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلاشىء على الولى ولا على الأيتام ، لأنه أنفق بوجه جائز كما فى المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار بنفسهم فإنهم يضمنون للغريم الطارى بلا خلاف

وقرر فى الحاشية فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب ، وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم ، فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر ، وهذا ما لم يكن الاولاد بينوا لأبيهم اولا أن ما حصل من الغلة لهم او بينهم وبينه ، وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضاً أنه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أو لا أنه يتجر لنفسه فإن بين كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذى تركه مورثهم

قوله [او طرأ عليه وارث] أشعر قوله طرا عليه وارث أنه لو طرا مستحق

بقاسم الاخ الاول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيما استغله

(إلا أن يَستَمع) المطرو عليه عما ترك الميت (بِنَفسِهِ) من غير كراء ، كأن سكن الدار وبركب الدابة وزرع الارض فلا يرجع عليه الطارى بشرط أن لا يكون عالمًا بالطارى، وان يكون فى نصيبه ما يكفيه واقتصر على قدر نصيبه فى السكنى ، فإن زاد غرم ما يخصه وأن لايكون الطارى محجب المطرو عليه، وأن يفوت الابان فيما له إبان فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطارى فى تلك السنة

وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا السكنى وهو كذلك رواه ابن القاسم عن مالك واما ان استغله وهو عالم بالطارى رجع عليه بما يخصه من الغلة

قوله [الا ان سمع المطرو عليه] شروع في شروط عدم رجوع الطارى بالغلة وهى سته بوجه من المتن والشرح

قوله [وان يكون في نصيبه ما يكفيه] في الاصل والحشي ... لا ...

والصواب ما قاله الشارح هنا

قوله [فامل] ... على ... نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في ... الآخره في السنه التى ذكرناه ... اعلم بالطارى لا يضر حيث اقتصر على نصيبه

قوله [وأن يفوت الابان فيما له ابان] ... وان كان الابان ... فلا ... عليه ... في ... ما يخصه

● ... ان كان بكراء رجع عليه ... السكنى فلا شيء عليه لشريكه ... سكنى اكثر ... رجع عليه ... ولا ... المعا ... لا بعد كما ... (...)

• (وإن بَنَى) ذو الشبهة (أو غَرَس) فاستحق (قيل للمالك) الذى استحق الارض (ادفع قيمته قائماً) مفرداً عن الارض لان ربه بناه بوجه شبهة، (فان أبى قيل للبانى ادفع) لمستحق الارض (قيمة الارض) براحاً (فإن أبى) أيضاً (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحاً وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائماً (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء •

قوله [وإن بنى ذو الشبهة أو غرس] أو مانعة خلو تجوز الجمع، والمراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله «بنى أو غرس» فرض مسألة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو حائطه أو عمّر سفينة فالحكم كذلك كما فى الحاشية، واحترز بذى الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه، فما لابد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه، بل إن اقتسموا ووقع فى قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم ان يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً

قوله [ادفع قيمته قائماً] أى ولو من بناء الملوك، لأنه وضعه بوجه شبهة كذا فى الخرشى، ورده (بن) بان ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوى الشرف، فإن كان ذلك فالمنصوص أن فيه قيمته منقوضاً لان بناءهم الاسراف والتعالى، واحتج لذلك بسماع القرينين

قوله [يوم الحكم] أى بالشركة وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائماً على أنه فى أرض الغير ؟ فيقال كذا، وما قيمة الارض مفردة عن الغرس أو البناء الذى فيها؟ فيقال كذا، فيكونا شريكين بقيمة بالكل، ولو قيل للمستحق أعطه قيمته قائماً فقال ليس عندى ما أعطيه الآن، ولكن يسكن ويستغل حتى يرزقنى الله ما أؤدى منه قيمة البناء أو الغرس، لم يجز ذلك ولو رضى المستحق منه، لأنه سلف جر نفعاً، وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يسوق ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشىء المستحق لفسخ الدين فى الدين عند ابن القاسم، وأجازه أشهب بناء على أن قبض الاوائل كقبض الأواخر

(إلا المُستَحِقةَ لخبس) على معين او غيرهم (فالنُقض) بضم النون اى المنقوض منعين لربه بان يقال له انقض بناءك او غرسك وحده ودع الارض لمن وقفت عليه إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف ان كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعاً لحق بالوقف وليس له ان يملكه ، كما لو بنى هو او غيره بإذنه فلا يكون مملوكاً له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه

واعلم أن الواقع الآن بمصر ان النظار يمكنون اوقاف المساجد أو غيرها والمشترى منهم عالم عارف بان هذا وقف على مسجد الغورى او الاشرف او غيرهما او على بنى فلان ثم يحكرون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكراً ويسمون ما الاماكن المبيعة على تلك الاوقاف خلواً وانتفاعاً يباع ويشترى ويورث ، وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجه الناظر عن محو حامكيته او وظيفته ويبطلون الوقف من اصله ثم يسمون حوانيت لهم للمالكية وهم قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية وحاشا المالكية ان يقولوا بذلك كيف ؟ ومذهبهم هو المبنى على سد الذرائع وابطال الحيل ؟ وقد ذهب قوى وعيب من الناصر المبان نسبة مثل هذه الحيل فانظرها فى المطولات

قوله [إلا المستحقة لحبس فالنقض] ما مر فيما اذا لم تستحق الارض لحبس والمعنى ان من بنى او غرس فى الارض بوجه شبهة ثم استحقت لحبس فليس للبانى او الغارس الا نقضه اى لا يجوز له ان يدفع قيمة النقض لأنه يؤدى الى بيع الحبس وليس لنا احد معين يطالبه بدفع قيمة البناء او الغرس قائماً فتعين استحقاق نقض النقض وظاهره سواء كان الحبس على معين ام غيرهما خلافاً لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الاصحاب

قوله [يعطيها فى الصلاب] حصلها انه قيد فيه انه لم يم الا أن يعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له بقيمه إذ يمكن احد يدفع بقيمته فيشد الناظر لمن بنى فيه او يغرس فى مقابلة شىء يدفعه خبيه ابن عبد القادر لا يفسد احياء الوقف على ان ما بناه او غرسه يكون له ملكاً و يدفع عنه حكراً معلوماً فى هذه الارض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد او آدمى ملك لعن حد حر ان شاء الله تعالى ويسمى

والرسالة التي ألفها العرقاوي في جواز ذلك لا توافق قواعد المذهب

● (وليس استحق) بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة ، كأن اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحق مالكها (فيتمها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق ، لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطئ حرا ، هذا هو المشهور الذي رجع إليه مالك ، وكان اولا يقول لربها اخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنه أيضاً ، إلا انه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم ، وقيل أم ولده محمد

● (و) له (الاقل منها) اى من قيمته يوم قتله (ومن الدية في القتل (الخطأ) ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له (أو) الاقل منها او

البناء والغرس حسد خلواً يملك ويباع ويورث (اه ن الاصل) ولذلك قال الاجهوري وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبل ملك الانتفاع ، وحينئذ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه ، حكاه (بن) عن جملة من أهل المذهب وهو اتم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم ، ولذا قال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا

قوله [والرسالة التي ألفها] الخ نوزع في العبير كما قال إن كان استنادهم فتوى الناصر فهي ليست في هذا القبيل ، وإن كان استنادهم الرسالة المذكورة فهي لا توافق قواعد المذهب

قوله [اذا كان سيدها الواطئ حراً] مفهومه لو كان رقيقاً لاحد وبقي على رقه لانه ليس حراً من أرقه

قوله [مع قيمة الولد يوم الحكم] أي ويعتبر قيمته بدون ماله كما أن الام تقوم بدون مالها لان مالها لمستحقها كما في الاجهوري

قوله [وبه أفتى] عبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده (اه) قال (بن) وفيه دليل على ان الافتاء في كلام غيره يعني للمعزول، وأن غيره أفاد بن هذا ، لا أنه افتى به لنفسه والله أعلم وفي كلام الفاكهاني ما يقتضي انه هو الذي افتى بذلك لنفسه (اه)

(مما صالح به) أبوه القاتل (فى) القتل (العمد) إن صالح بقدر الدية او أقل أو أكثر ، إلا أن يصالح بأقل منهما ، فله أخذه والرجوع على الجانى بالأقل من باقى القيمة او الدية ، وإن اقتص الأب فلا شىء للمستحق

(لا إن عفا) الاب عن القاتل فى العمد ، فلا شىء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية

(ولا شىء لمستحق مدعى حريته) لا صداق ولا غلة اى أن من اشترى أمة او عبداً فوطئها أو استخدمها أواستخدم العبد فاستحقت حريتها فلا صداق فى وطئها ولا غلة فى استعمالها او استعمال العبد

* (وان استحق بعض) من متعدد اشترى فى صفقة واحدة كأن يشترى عشرة اثواب مثلا فاستحق منها واحد او اكثر (فكالمعيب) فان كان مستحق

قوله [أو مما صالح] المناسب الواو أى فاذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بثمانية اخذ المستحق القيمة مائتين لانها اقل مما صالح به ، وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة اخذهما المستحق ، فان صالح بثمانية تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى اكثر من ذلك فاذا اخذ المستحق تلك المائة من الاب رجع ذلك المستحق على الجانى ايضاً بمائة باقى القيمة ان كانت القيمة مائتين كما فرضنا

قوله [لا صداق ولا غلة] اى لما مر من ان الغلة لذى الشبهة والمشترى ذو شبهة وهذا بخلاف مستحق مدعى حريته استعمله انسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله باجرة استعماله الا القليل كسقى الدابة وشراء شىء تافه فلا رجوع له به

قوله [وان استحق بعض] الخ هذه المسألة تقدمت فى باب الخيار مفصلة ، وانما ذكرها هنا لان ما هنا محلها

قوله [فكالمعيب] حاصل استحقاق البعض ان يقال لا يخلو يكون شائعا اومعيناً فان كان شائعا مما لا ينقسم — وليس من رباع الغلة المشترى بالتمسك والرجوع بحصة ا ستحق من الثمن ون رده لضرر الشركة سواء ستحق الاقل او الاكثر ، وان كان مما ينقسم او كان متخذاً للغلة خير فى

قلة استحقاق — الخ

وجه الصفقة بعد نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأول إذا استحق الأكثر او ظهر معيباً ، وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع

● (و) من اشترى شيئاً فاستحق من يده (رجع) المشتري (المُستَحَقُّ منه) ذلك الشيء (بالثَمنِ) الذي خرج من يده (على بائعه ، إلا أن يعلَمَ صِحةَ مِلكِهِ) أي ملك البائع لما استحق منه وأن مدعي الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع ، وصارت المصيبة منه

استحقاق الكل ووجب التمسك بما دونه ، وإن استحق جزء معين ، فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصته البعض المستحق بالقيمة لا بالتسمية ، وإن استحق وجه الصفقة تعين رد الباقي ، ولا يجوز التمسك بالأول وإن كان مثلياً ، فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن ، وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن في الرد وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة (اهـ بن)

قوله [جاز التمسك بالباقي] مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي

قوله [الثمن الذي خرج من يده] أي فإن كان عرضاً معيناً رجع به أو قيمته إن فات وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل واستثنى من الرجوع في عين ستة النكاح والخلع وصلح العمد عن إقرار او إنكار ، والمقاطع به عن عبد والمدفوع عن مكاتب والمصالح به عن عمرى ، فمن أصدق امرأة عبداً واستحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع ، ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها بقيمة العبد لا في العصمة ، ومن صالح على دم عمد بعبد على إقرار او إنكار فاستحق العبد رجع ولي الدم بقيمته ، وإذا قاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا في الحرية هذا إذا قاطعه على عبد في غير ملكه ، وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق فإن السيد لا يرجع بشيء والعتق ماض لا يرد ، لأنه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه وكذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد

من يد السيد بقيمة العبد لا بالحرية ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره ، لأن المكاتب احرز نفسه وماله وكذلك من اعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر — بالفتح — فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده وهذه المسائل السبع تجرى في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فيكون الصور الجارية فيها احدى وعشرين ، فانه من ضرب سبع في ثلاث وهي الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب

● خاتمة ان اشتهر عبد بحرية وصار له املاك وحضرته الوفاة واوصى بوصايا ثم نفذها الوصي وجاء سيده بعد ذلك واستحقه لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه ولا حاج حج عنه من تركته كما اوصى ، ويأخذ السيد ما كان باقياً من تركته لم يبع وما بيع وهو قائم بيد المشترى لم يفت بالثمن الذي اشتراه به المشترى وكذلك من شهد بموته وعذرت بينة بان رأته صريعاً في المعركة فثبت موته فتصرف ورثته ووصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا فانه يأخذ ما وجد من ماله ، ويأخذ ما بيع بالثمن ان كان قائماً بيد المشترى لم يفت واما إن لم يعرف العبد بالحرية ولم يعذر الشهود في الشهادة فالتصرف في امواله كتصرف المشترى من الغاصب فيأخذ ربه ما وجده فات او لم يفت ويرد له زوجته ولو دخل بها غيره والله اعلم

باب

في الشفعة وأحكامها

● وهي مشبهة بالاستحقاق ، فلذا أعقبه بها فقال

● (الشفعة) بسكون الفاء ، قال عياض أصلها من الشفع ضد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته فيصير حصتين فيكون شفعاً بعد أن كان وتراً ، والشافع ، هو الجاعل الوتر شفعاً (استحقاق شريك) من إضافة المصدر لفاعله وخرج « بشريك » استحقاق غيره شيئاً كدين أو وديعة أو منفعة بوقف أو غلة ونحو ذلك فالشفعة هي استحقاق الشريك

باب

أي هذا باب ، وقوله « وأحكامها » أي مسائلها التي تثبت فيها والتي لا تثبت فيها

قوله [فلذا أعقبه بها] أي جعلها عقبه بالنسبة له

قوله [أصلها من الشفع] الخ هذا هو المعنى اللغوي واصطلاحاً ما قاله المصنف

قوله [والشافع] أي المأخوذ من الشفع لا من الشفاعة التي هي ضم الجاه للغير فليست مرادة هنا

قوله [شريك] أي جزء شائع لا مقسوم فلا شفعة لأحدهما على الآخر لأنه جار ولا شفعة [illegible] عند مالك وصحح [illegible] ابن رشد [illegible] الشفعة فإن قلت كل من الآخر [illegible] شفيع [illegible] فيهما مختلف إذ الآخر شافع [illegible] كل [illegible] من لكن [illegible] لأن الآخذ إن كان حصته وأما [illegible] شافعه [illegible] كل [illegible] الآخذ لا [illegible] (أي من حيث الأصل) [illegible] الاستحقاق بمعنى معنى وهو الطلب [illegible] الاستحقاق بمعنى [illegible] ملك فيه أو جزء [illegible] لا يصح هنا

احد أو لم يأخذ ويطلق على نفس الاخذ بالفعل والاظهر ماذكرنا (أخذ مَا عَاوِض به شَرِيكُهُ مِن عقَار بِثَمَنِه أو قيمَتِه بِصِيغة)قوله « اخذ » مفعول المصدر وإضافته ﻟ « ما » من إضافة المصدر لمفعوله ، وخرج ﺑ « ما عاوض به » الهبة والصدقة والوصية ونحوها ، فلا شفعة فيها وقوله « من عقار » بيان ﻟ « ما » ، وخرج به غير العقار من الحيوان والعروض ، فلا شفعة فيه بثمنه أى الذى وقع به البيع كما هو الغالب وقوله « أو قيمته » لادخال بعض الصور التى لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتى فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها وقوله « بصيغة » أراد بها ما يدل على الاخذ

قوله [والاظهر ما ذكرنا] أى لان ماهية الاستحقاق إنما هى طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه والاخذ والترك عارضان لها ، والعارض شيء غير ذلك الشيء المعروض كذا وجهه فى الاصل

قوله [مفعول المصدر] أى الذى هو استحقاق

قوله [من اضافة المصدر] أى الذى هو اخذ فصار معمولا لاستحقاق وعاملاً فى ما

قوله [من الحيوان] أى فلا شفعة فى الحيوانات استقلالاً ، فلا ينافى ما يأتى من ان الشفعة تكون فى الحيوان تبعاً للحائط وما فى معناه

قوله [كما هو الغالب] اى فالغالب أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذى اشترى به ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقى الصور السبع

قوله [بثمن] أى متمول لان البضع والعصمة وما معهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفا

قوله [كالخلع والنكاح] أدخلت الكاف باقى الصور السبع التى تقدم لنا التنبيه عليها فى الاستحقاق

قوله [أراد بها ما يدل على الاخذ] اى لفظاً او غيره

● فأركانها اربعه

آخذ ؛ ومأخوذ منه ، ومأخوذ له ، وصفته

● ثم فرع على التعريف المذكور بقوله

(فالشريك) المستحق (او وكيله الآخذ) بالشفعه لما عاوض عليه شريكه من العقار (حصراً) شرعاً (وكذا) كان الشريك المستحق (ذمياً) باع شريكه المسلم او الذمى نصيبه لذمى او مسلم فللذمى الاخذ من المشترى بالشفعه لكن إن كان الشريكان ذميين باع احدهما لذمى فشرط القضاء بها ان يترافعا الينا فإن كان أحد الثلاثه مسلماً فهي واجبه ترافعا او لم يترافعا والا فلا يجب الا بالترافع

(او) كان الشريك (محبساً) لحصته قبل بيع شريكه فله الاخذ بالشفعه

قوله [آخذ] اى وهو الشفيع

وقوله [ومأخوذ منه] اى وهو المشترى

قوله [ومأخوذ له] المناسب ان يقول وهى مأخوذ وهو المبيع لأن الشيع من أسبابها لا من اركانها ويقال جاساً وهو المأخذ ...

الاول ... بقوله فالشريك او وكيله الآخذ ... والثانى ... والثالث بقوله لعقار ... الخ ...

... الخ والصفه مأخوذه من قوله ... الخ

قوله [لما عاوض عليه] اى كما عوضه ...

قوله [شرعاً] اى بحكم الشرع ...

قوله [ولو كان الشريك مستحق ذمياً] ... على ... المجموعه واعلم ... أن الشريك مسلم والبائع كافر او العكس ... اما مسلم او كافر ... كافراً والمشترى مسلماً ... الخلاف ... حكم ...

فع

... المستحق ... شريكه ... المسلم

(لِيُحَبَّس) فى مثل ما حبس فيه الاول ، لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الاخذ كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما يأتى

(والوَلِىّ) بالشفعة والولى بالجر ، عطفاً على « الشريك » أى له الاخذ بالشفعة (لمحجُوره) السفيه او الصبى او المجنون إذا باع شريكه المحجور

(والسلطَان) له اخذ بالشفعة (لِبَيْتِ المالِ) فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك ، فللسلطان الاخذ بالشفعة لبيت المال وكذا لو مات إنسان عن بيت مثلا فاخذت النصف ثم باعه فللسلطان الاخذ من المشترى لبيت المال

(لا مُحَبَّس عليهِ) فليس له أخذه بالشفعة (أو نَاظِرٍ) على وقف فليس له اخذ بها (ولو ليُحَبَّس) بها فيما حبس الاول،لانه ليس له أصل يأخذ به ، وقيل إن اراد الاخذ ليلحقه بالاول فله ذلك

(إلا ان يكون له) اى لمن ذكر من محبس عليه او ناظر (المَرجعُ) أى مرجع الوقف ، اى رجوعه ، كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكاً ، فله حينئذ الاخذ بها وكذا إن جعل المحبس له الاخذ ليحبس فى مثل الاول فله ذلك لانه جعله وكيلا عنه فى ذلك

قوله [فى مثل ما حبس فيه الاول] الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يوجد من المجموع

قوله [فللسلطان الاخذ بالشفعة] قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها إن شاء لبيت المال

قوله [أو ناظر على وقف] أى كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر ، فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ الشفعة ولو ليحبس إلا ان يجعل له الواقف الاخذ ليحبس، وإلا كان له ذلك كما قال الشارح

قوله [وقيل إن أراد] إلخ القائل له المواق عن ابن رشد

قوله [كمن حبس على جماعة] أى مدة حياتهم

وقوله [ثم بعد ذلك] اى بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة

(و) لا (حار) فلا سفعه له (وإن ملك تطرفاً) أى طريقاً إلى الدار الى بعت ، فان كانت الطرق الموصله الى دار كل واحده فباع أحد الجارين داره فلا سفعه فيها للآخر

• (ممن طرأ) اى تجدد ملكه بالاحد اى للسريك الذى لم يعاوض الاحد ممن طرا (ملكه) على من اراد الاحد فلو ملكا العقار معاً بسراء أو نحوه فلا سفعه لاحدهما على الآخر (اللازم) نعت للملكه احترز به عمن طرا ملكه بمعاوضه لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا سفعه فيه الا بعد مضيه ، وكبيع محجور بلا اذن فلا سفعه فيه إلا بعد امضاء الولى (اختياراً) فلا سفعه فى ملك طرا بلا اختيار كالارث (بمعاوضه) ولو غير ماليه

قوله [ولا جار] اى خلافاً لابى حنيفه

قوله [ممن طرا] هذا هو الركن الثانى وهو المسترى

قوله [كبيع الخيار] اعترض بان المعتمد ان الملك فى زمن الخيار للبائع ، وحينئذ فلم يتجدد ملك للمسترى حين الخيار فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجاً بقوله اللازم واجيب ان اخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المسترى فيصدق انه تجدد ملكه الا ان ذلك الملك غير لازم

قوله [فلا سفعه فيه الا بعد مضيه] اى ويثبت السفعه لمسترى الخيار إن باع سخص داره مثلا نصفين نصفاً خياراً اولا ثم النصف الثانى بتاً لسخص آخر فامضى بيع الخيار الاول من له الخيار فالمسترى الخيار يستفعه على المسترى بتا لان الامضاء حقق ملكه يوم السراء فالسفعه له على مسترى البت وهذا مبنى على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد [...] على انه منحل الذى هو المسهور فالسفعه لمسترى البت لكنه ضعيف

قوله [وكبيع محجور] مثل بيع سفيه او صبى او عبد اساء فان فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا سفعه فيه حتى يجيزه وليه

قوله [كالارث] اى فاذا كانت دار بين سريكين ومات احدهما عن وراث اخذ حصته منه فليس لسريكه ان اخذ من وارثه السفعه

كنكاح وخلع ، وهذا يغني عن قوله اختياراً، ولا يغني عن هذا قوله في التعريف « بما عاوض به » لأن هذا من التفريع على التعريف ، فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره

● (لعقارٍ) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعاً كما يأتي (ولَوْ) كان العقار (مُناقلا به) أي باع العقار بمثله وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من أخرى ، فناقل كل منهما الآخر ، فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين

(أو) كان العقار (شجراً او بناء) مملوكاً (بأرض حُبُسَ) على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة لمن يبني فيها المساجد أو غرس بإذن ناظرها على أن ذلك له ، فإذا كان المساجد متعدداً وباع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انقَسَمَ) العقار أي أن يقبل جواز الاخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور ، فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد ، كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقُضِيَ بها) أي بالشفعة أي وقع القضاء بها من بعض القضاة (في غيره) أي في غير الا ينقسم ، وهو حمام ، فمناس

قوله [كنكاح وخلع] أي و أي المسائل السبع الآتية

قوله [فكأنه كالشرح له] أي لأن التعريف ضابط إجمالي

قوله [العقار] هذا هو الركن الثالث

قوله [وله صور] مراده بالجمع ما فوق الواحد، فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث وبقيت صورة وهي أن يكون زيد مشاركاً عمراً في بيت وبكراً في بيت آخر فبادل عمراً في حصته التي معه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو

قوله [فللآخر الشفعة] أي لما تقدم لنا من أن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها

قوله [اي في غير ما لا ينقسم] هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا

قوله [وهو حمام] أي في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك

عليه عيره كعرن ودار صغيره ونخله ونحوها وهو قول لمالك في المدونه والاول روايه ابن القاسم عنه فيها ايضاً وهو المشهور فما ينقسم فيه الشفعه قولا واحداً ، وما لا ينقسم فيه قولان مشهورهما عدم الشفعه فيه ؛ فمن قال علة الشفعه دفع ضرر الشركه ، اجازها مطلقا اذ ضرر الشركه حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ومن قال عليها دفع ضرر القسمه منعها فيما لا ينقسم لعدم تسورها فيه فلا يخاف منه لها اذا أرادها المشترى حتى يلزم ضرر الشركه بها ويأخذ الشفيع

● (بمثل الثمن) الذي اخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو) كان الثمن الذي اشترى به الشقص (دينا بذمه بائعه او قيمته) إن كان مقوماً كعبد ويعتبر القيمه (يوم البيع) لا يوم الاخذ بالشفعه (او قيمة الشقص في) ما اذا كان المعاوضه بشيء غير متموّل (بنحو نكاح) جعل المهر فيه ذلك الشقص (وخُلع) خالعت زوجها به

له فيه، فباع احمد السه حصته وفيه محمد بن اسحق رفعه شريكه للقاضي جماعه بقرطبه مدرس سعيد رأحضر الفقهاء ... وفتوا عن مها على قول ابن ... فذهب الشريك ... الناصر ... انه ... حكم على قيا تعبر قول مالك ودرس الامه للقاضي ... له احكم له ... وحصه ... وسالهم عن قول مالك ... لك في الشفعه فحكم ...

قوله [لعدم سورها] اي ...

وقوله [...] اي ... لا ...

وقوله [...] اي ...

وقوله [لها] ...

و [حتى ...] الخ ...

قوله [بمثل الثمن] ...

وقوله [...] ... واب ...

خلافه ...

المشترى ولو ...

... [...] ...

(وصُلْح عَمْدٍ)على نفس أو طرف الواجب فيه القود، فإذا صالح الجانى فيشفع بالشفعة بقيمته يوم الصلح، بخلاف الخطأ فإن الشفعة فيه بالدية من إبل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشفيع (بما يخصُّه) من الثمن (إن صَاحَبَ) فى البيع (غَيْرَهُ) فى صفقة ، كأن يبيع الشريك الشقص وعبداً بعشرة فيقوم الشقص منفرداً ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد فإذا كانت قيمته منفرداً النصف أخذه بنصف الثمن قل أو أكثر ، وإن كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا، وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك

* (ولَزِمَ المُشْتَرِى) لهما (الباقِى) وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد (وإن قلَّ) أى ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما استحق اكثره وأظهر معيناً التمسك بالباقى فى الأقل. وأجيب بأنه هنا إنما يأخذ الباقى بما ينوبه بعد أن عرف ما ينوبه من الثمن ، فلم يلزم التمسك بمجهول بخلاف الاستحقاق

وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص

قوله [وصلح عمد] اى عن إقرار أو إنكار

قوله [من إبل] اى إذا كانت عاقلة الجانى أهل إبل

وقوله [أو غيرها] أى اذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا

قوله [تنجم كالتنجيم على العاقلة] أى فتنجم على الشفيع فى ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها

● تنبيه أدخل المصنف فى نحو النكاح فى المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وهى المقاطع به عن عبد، والمدفوع من مكاتب، والمصالح به عن عمرى ، فهذه ثلاث ، والمأخوذ من المصنف أربع ، لأن الصلح اما عن إقرار أو إنكار كما تقدم التنبيه عليه

قوله [وقيل يقوم كل منهما على انفراده] هذا القول للتتائى وهو ضعيف ولكن قال فى الأصل الوجه مع التتائى — فتدبره

والعسب فان المسك بالباق وقع قبل التقويم والمسك فيه ابتداء بيع بثمن مجهول، إذ لا يعلم إلا بعد التقويم

• ويأخذه (بالحكم) اى الحل الثمن اى يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (إن أستَتَرَ السفيع أى إن كان موسراً يوم الأخذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل (أو) لم يوسر و (ضمنه مَلِيءٌ ، وإلا) يكن موسراً ولا ضمنه ملىء (عجل الثمن) اى يعجله للبائع وإلا فلا سفعه له قاله اللخمى (إلا أن يتساويا عَدَمًا) أى فى العدم فيصح الشفيع أى فى الفقر والحاجة ، فله الاخذ بالثمن لاجله ولا يلزمه الاتيان بضامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فان كان الشفيع اشد عدما لزمه الاتيان بضامن وإلا سقطت شفعته

• (و) أخذه (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع اى اذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهناً أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشترى أو ضامناً كضامنه وإلا فلا سفعه له(وأجرة د لا ل و) أجرة (كاتب) الوثيقة (ومكس) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر الأقوال

• (أو لعمارة) عطف على قوله « لعمار » اى ان أخذ الشريكين

قوله [اى بأخذه بالثمن المؤجل باجله] اى ولو كان الاخذ بالشفعة بعد انقضاء الاجل ، لان الاجل له حصة من الثمن كما فى (عب)

قوله [ولا ينظر ليساره فى المستقبل] اى لا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكيه أو معلوم وظيفة فى المستقبل اذا كان يوم الاخذ معسراً مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك فى مجتمع ونسبه لترك الاخذ بالشفعة وكما لا يراعى يسره فى المستقبل لا يراعى خوف طرو عسره قبل حلول الاجل ، فالعبرة الحالة الراهنة

قوله [والا فلا سفعه له] اى فسقط الحاكم شفعته

قوله [على اظهر الاقوال] اى فاذا جرت العادة ان من اشترى عقارا يدفع مكساً للحاكم او لنسخ الحجارة فالاظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن

ى ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لاجنبى فللشريك الآخر أن ياخذه بالشفعه من المشترى إلحاقًا للثمره وما بعدها بالعقار (مَالَمْ تَيْبَسْ) الثمره وسهى طيبها؛ فإن يبست بعد العقد ، وكذا إن اشتراها الاجنبى يابسه فلا شفعه فيها

واعلم أن مسألة الشفعه فى الثمار وما عطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التى قال فيها مالك إنه لشىء استحسنه وما علمت أن أحداً قاله قبلى ، الثانيه الشفعه فى البناء بارض محبسه أو معاره وقد تقدمت الثالثه القصاص بشاهد ويمين فى الجرح الرابعه فى الانمله من الابهام خمس من الابل نظمهم بعضهم بقوله

وقال مـــالك بالاختيـــار فى شفعه الأنقاض والثمار

والجرح مثل المال فى الاحكام والخمس فى انمله الابهام

وقوله مثل المال اى يثبت بالشاهد واليمين كالمال

والحاصل ان الاربع مسائل اثنان منها فى الشفعه ، واثنان فى الجنايه

(ومقثأه) من بطيخ اصفر أو اخضر او خيار ونحوها ، فيها الشفعه إذا باع احد الشريكين (وباذنجان) بفتح المعجمه وكسرها (وقرع وباميه ونحوها) مما له أصل تجنى ثمرته واصله باق كالقطن والفول الاخضر الذى

قوله [نظمهم بعضهم] أى الذى هو (ح) ، وأورده خامسه ذكرها فى المدونه وهى هلكت المرأه ولها ولد يتيم لا وصى له فاوصت عليه لم يجز ذلك إلا إن كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا ينزع من الوصى ، استحسنه مالك وليس بقياس ، وقد عدها ابن ناجى خمساً فى شرح الرساله فذكر هذه ولذلك زاد (ح) على الستين

وفى وصى الام باليسير منها ولا ولى للصغير

فان قلت كيف يكون مستحسنات الامام مقصوره على هذه المسائل مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أكثر من الفياس ؟ كما قال المازرى ، وقال مالك إنه تسعه اعشار العلم ؟ واجيب بانه إنما خص الامام بهذه المسائل مع انه وقع منه غيرها لانفراده بها

بروع لباع أحصر (ولو)سعب (معردهً) عن اصلها وانظر تمام المساله فى الاصل

(لا زرع) كقمح وكتان وفول زرع لحصد وبرسم فلا سعه فيه

(و) لا (بقل) مما سرع من اصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخيه

(ولو بيع) الزرع او البقل (مع ارضه) فلا سععه فيه وإنما فى الارض فقط بما ينوبها من الثمن

● (ولا) سععه فى (عرصه) وهى ساحه الدار التى بين بيوتها أو على جهه من بيوتها تسمى فى عرف العامه بالحوش

قوله [ولو سعب معرده عن اصلها] سمل هذه المساله ثلاث صور الاولى اذا باع الاصل دون الثمره ثم باع احدهما نصيبه فيها الثانيه أن يكون الاصل بالاً وباع احدهما نصيبه من الثمره الثالثه ان يشتريا معاً الثمره ويبيع احدهما نصيبه منها، ورد (لو) على اصبغ وعبد الملك القائلين لا سععه فيها مطلقاً، وعلى اشهب القائل لا سععه فيها اذا لم يكن الاصل لهما

قوله [وانظر تمام المساله فى الاصل] حاصله ان الثمره يوجب الشفعه مالم ييبس بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعه والا فلا سععه فيها وكذا اذا وقع العقد عليها وهى يابسه كما فى المدونه ولو باع احد الشريكين الاصل وعليها ثمره قد ازهت او أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لم ياخذ الشفيع بالشفعه حتى ييبس — وقلنا يشترط الشفعه حينئذ فإن اخذت الاصول بالشفعه — حط عن الشفيع ما ينوب الثمره من الثمن واما الاصول لم يكن فيه ثمره او ابرت اخذت بالشفعه مع الاصول ... لا ...

الشفيع الاصول بالثمن لا يحط عنه شىء من ... الى ... بين الحاله التى يثمر الشفيع فيها بالثمره رجع ... على ... من سقى علاج ... قيمه الكلف على الدار

قوله [ولو بيع] ... على من قال ... الشفعه ... زرعه بيعاً

قوله [ولا سععه فى عرصه] ... عرصه لتعرض الصبيان فيها أى يمسحهم

(و) لا فى (مَمَرٍّ) أى طريق وهو المعروف بالمجاز الذى يتوصل منه إلى ساحة الدار (قُسِمَ) بين الشريكين أو الشركاء (مَتْبُوعُهُمَا) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركًا بينهما فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت ، أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه — وهو البيوت المقسمة — كان لاشفعة فيها وقيل إن باعها وحدها وجبت الشفعة

(و) لا فى (حيوان ، إلا) حيوانًا (فى كَحَائِطٍ) أى بستان وأدخلت الكاف المعصرة والخسة فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقر أو آدمى بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الاخذ بالشفعة فى الحائط والحيوان وذكر الكاف لادخال ماذكر من القياس الجلى ، فلا وجه لتوقف ابن غازى فيه واعتراضه على المصنف

(و) لاشفعة فى (بَيْعٍ فَاسِدٍ) لانه منحل ،

قوله [وقيل إن باعها وحدها] إلخ اى كما نقله المواق عن اللخمى

قوله [إلا حيواناً فى كحائط] أى يتبع به فيه وأما الذى لا يتبع به فيه فلا شفعة فيه

قوله [فى الحائط والحيوان] أى فاذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه هلاك شيء من الله ثم أراد الشريك ان يأخذ بالشفعة الزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء كذا فى (عب)

قوله [فلا وجه لتوقف ابن غازى] اعلم أن توقف ابن غازى فى الكاف نظراً إلى أن المعصرة والخسة مما لا ينقسم فى الشفعة على المشهور لا يكون فيه ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر قال (بن) أدخلت الكاف الرحى والمعصرة والخسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم ، واما على القول الآخر فالكاف استقصائية وقال سيدى أحمد بابا أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إن كان بها دابة وحيوان يحتاج إليه للعمل فعلى قول سيدى أحمد بابا يظهر رد الشارح على ابن غازى فتأمل

قوله [ولا شفعة فى بيع فاسد] اى لانعدامه شرعاً فالشقص لم ينتقل

(إلا أن يَفُوتَ) فيثبت الشفعة بالقيمة في المبيع على فساده وبالثمن في المختلف فيه

(و) لا (في (كِراء) فمن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخذه بالشفعة وقيل فيه الشفعة بشرطين ان يكون مما ينقسم، وأن يسكن الشفيع بنفسه

● (وسقطت) الشفعة (بتَشارُعِهِما) في سَبْقِ المِلكِ) فقال كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر فالشفعة لي ، فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما وحلفا معاً او نكلا (إلا ان يَحلِفَ أحَدُهُما فقط) على دعواه وينكل الآخر فالقول للحالف وله الشفعة

(أو قَاسمَ) الشفيع المشترى فيسقط شفعته وكذا إن طلب القسمة لم يقسم بالفعل فيسقط شفعته على ما رجحه بعضهم

(او اشترَى) الشفيع الشقص من المشترى فيسقط شفعته

عن ملك بائعه فلو اخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم الفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لان المبنى على الفاسد فاسد

قوله [إلا ان يفوت] الفوات هنا بغير حوالة الاسواق كتغير الذات بالهدم ، وكالبيع من غير علم الشفيع لان حوالة الاسواق لا تفيت الرباع

قوله [فتثبت الشفعة بالقيمة] إلخ محل ذلك اذا كان الفوات بغير بيع صحيح فان حصل من المشترى شراء فاسد ابيع بيع صحيح فان للشفيع ان يأخذ من المشترى بالثمن سواء كان البيع الاول متفقاً على فساده او مختلفاً فيه وسواء رجد عند المشترى الاول مفوت قبل البيع الصحيح ام لا

قوله [ولا في كراء] أى لان الشفعة لا تكون الا عند انتقال الملك بالذات [illegible] يحصل في الكراء

قوله [عند عدم البينة الشهادة] هكذا نسخة المؤلف مصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف او بنوب الشهادة بمعنى الشاهد على حد ما قيل في زيد عدل

قوله [على ما رجحه بعضهم] اى كما هو [illegible] احد نوى [illegible] واقفه من الموثقين

قوله [او اشترى] اى ولو كان شراؤه جهلا منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في (ح) فان قلت ان الشفيع المشترى للشقص قد ملكه بالشرا

(أو ساوم) الشفيع المشترى ، فسقط ولو لم يشتر بالفعل ، لأن مساومته دليل على إعراضه عن الأخذ بالشفعة

(أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى

(أو باع حصته) فسقط شفعته ، لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع

(أو سكت) الشفيع بلا مانع مع علمه (بهدم أو بناء) من المشترى

كما تملكه بالشفعة وما معنى سقوطها ؟ أجيب بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التى هى ثمن الشفعة ويظهر أيضاً فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشترى بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول

قوله [أو ساوم] أى مالم يرد بالمساومة الشراء بالاقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط بها الشفعة ويحلف كما فى التوضيح كذا فى (بن)

قوله [أو باع حصته] اى ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ، ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع وليس كذلك ، بل الظاهر ان له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى البيع الفاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار وردت له ثم المراد بقوله « أو باع حصته » أى كلها ، فان باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو المأخوذ من المدونة — أو له الكامل ؟ واختاره اللخمى ، والمعتمد الاول ومحل هذا الخلاف اذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل دار واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ، ثم باع الثانى النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط ؟ وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف وظاهر المصنف أيضاً سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة ، وقيل محل السقوط إذا باع عالماً ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته قال بعضهم وهو أظهر

(ولَو للإِصلاحِ) لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها

(أو) سكت بلا مانع (سنة) كاملة بعد العقد (لا أقل) من السنة (ولَو) حضر العقد و (كتبَ شهادته) في الوثيقة (على الأرجحِ) مما درج عليه الشيخ (كأن علِم) بيع شريكه (فغاب) بعد علمه فيسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل (إلا أن يَظُنَّ الأوبة) أي الرجوع من سفره (فيتخلّفها) أي قبل السنة (فعيق) أي حصل أمر عاقه قهراً عنه ، فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ، إن شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك

واعلم أنه إن بعُد الزمن — كتسعة أشهر — فلا يمكن من الأخذ بالشفعة ، إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه للآن باق عليها هذا إذا لم يكتب شهادته في وثيقة البيع فإن كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا بيمين ، ذكره ابن رشد ، وحمل عليه المدونة نقله الحطاب قال ويوجد منه أنه إذا علم وغاب وطال يحلف بالأولى وهذا معنى قول الشيخ وحلف

قوله [ولو للإصلاح] أي فليست كمسألة الجارة فإنه لا يجب العمار على مالكه إذا سكن دون مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح

قوله [أو سكت بلا مانع سنة] أي والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير ، وأما الصبي والسفيه المهمل فلا يسقط شفعته شيء من ذلك

قوله [كاملة] أي بل وشهرين قال في الأصل والمعول عليه — وهو مذهب المدونة — أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً ولو كتب شهادته في الوثيقة

قوله [وكتب شهادته في الوثيقة] أي كما هو مذهب المدونة

قوله [فإنه يبقى على شفعته] أي ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم

قوله [أنه إذا علم وغاب وطال حلف] الخ قال في الأصل فلا يحلف المسافر إلا إن زاد على شهرين بعد السنة بزيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا ، فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام فليله أخذ بلا يمين (اهـ) -

إن بعد

* (وصُدِّق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (إن أنكَرَ العِلْم) بالبيع ، قال ، فى التوضيح لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر ، فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم واشهب أنه يصدق ولو طال لأن الأصل عدم العلم والحاصل أنه لا يسقط شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة وادعى عدم العلم صدق بيمينه

* (لا إن غَابَ قبل عِلْمِهِ) بالبيع (أو لم يَعْلَمْ) وهو حاضر فلا يسقط شفعته وله القيام بها أبداً حتى يقدم من سفره و يعلم أو يعلم ، الحاضر فله سنة بعد علمه كما تقدم والأنسب بأخصر قوله وصدق إن أنكر العلم عن قوله أو لم يعلم

(أو أسقَطَ) الشفيع شفعته (لِكَذِبٍ فى الثمن) بزيادة بأن قيل اشترى بعشرة ، فأسقط ، فتبين بخمسة ، فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحَلَفَ) أنه إنما أسقط للكذب فإن نكل فلا شفعة له

(او) أسقط لكذب فى الشقص (المبيعِ) بأن قيل له باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته

(او فى المشترِى) بأن قيل له فلان الصالح او شريك ، فأسقط ، فتبين

قوله [حتى يقدم من سفره ويعلم] اى و سكت عاماً بعد العلم لغير عذر

قوله [فله سنة بعد علمه] اى فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم

قوله [والأنسب بأخصر قوله وصدق] إلخ أى و يكون قوله وصدق إن أنكر العلم مبدأ فى الجمع

قوله [بأن قيل] بنى الفعل للمجهول إشارة إلى أنه لا فرق بين كون القائل له المشترى او غيره

قوله [بأن قيل له باع بعضه] اى وأما لو اخبر أن شريكه باع الكل فاسقط ثم علم أنه باع النصف فاراد الأخذ ، وقال إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع ، فقال أشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الأخذ فى تلك الصورة

خلافه فله القيام

(أو) لكذب في (انه زاد ه) فيتبين انه معدد

(او أسقط وصيٌّ) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أبٌ) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما ، وسبب ذلك فلا سقط وله او للقاصر ، إذا بلغ ، القيام بها فإن أسقطا النظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده

● (وطولب) الشفيع اي للمشتري ان يطالبه (بالاخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه) الشقص (لاقبله) فليس له طلبه بالاخذ إذا لم يجب له استحقاقه ، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه) الاسقاط (ولو علق) الاسقاط على الشراء بان قال ان اشتريت فقد أسقطت شفعتي فله القيام بها ، لانه اسقط شيئا قبل وجوبه

(واستعجل) الشفيع اي للمشتري ان يستعجله بالاخذ او الترك بعد الشراء (إن قصد) الشفيع (تروِّيا) في الاخذ وعدمه ولا يمهل لذلك بالتوقف عند حاكم ويستعجله فان قال اخروني حتى اتروى فلا يؤخر فان اجاب بشيء

قوله [فتبين أنه معدد] وكذا الكذب في العدد فتبين الاعداد ان كان له في التعدد غرض

قوله [بلا نظر منهما] هذا هو الراجح ومقابله انها تسقط باسقاط الاب والوصي ولو بلا نظر قال ابو الحسن وبه قال ابو عمران وسبب الخلاف هل للشفعة استحقاق او تمليك الشراء فعلى الاول لا يعتبر اسقاطهما إن كان غير نظر وعلى الثاني يعتبر اذ لا يلزم الوصي والاب الا خصومات المحجور لا تنميته

قوله [فلا يحمل عليه عنده] اي لكونه اسقاطه لا طعن فيه

قوله [وطولب الشفيع] اي عند حاكم

وقوله [بالاخذ بالشفعة او الترك] اي فان احب بواحد منهما فظاهر والا أسقط الحاكم شفعته

قوله [قبل وجوبه] اي قبل ثبوته وتحققه

قوله [بالتوقف عند حاكم] هكذا نسخة المؤلف ولعلها بل توقفه إلخ

وإلا أسقطها الحاكم وسقطت

(أو) قصد (نَظَراً في) الشقص (المُشترى) بفتح الراء بالمشاهدة لعلم جهته، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره بل يوصف له بالحصره لصحة البيع، ويقال له إما أن تأخذ أو تسقط فإن أجاب بشيء، وإلا أسقطها الحاكم

• (إلا لبُعده) أي محل الشقص عن محل الشفيع فيما إذا طلب النظر فيه بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب إليه (كسَاعة و أو ل) فإنه يجاب لذلك، لا إن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إليه، فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره

• (وَهِيَ) أي الشفعة تقسم (على حسب الانصباء) عند تعدد الشركاء، لا على الرؤوس، فإذا كانوا ثلاثة — لأحدهم النصف وللثاني الثلث وللثالث السدس فإذا باع صاحب النصف فلذي الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذي السدس ثلثه وهو سدس الجميع فيصير معه ثلث جميع الدار ومع ذي الثلث ثلثاها، وإذا باع صاحب الثلث قسم على اربعة سهام فلذي النصف ثلاثة منها ولذي السدس سهم وإذا باع صاحب السدس قسم على خمسة اسهم

او سقطت النون، والاصل بان يوقفه

قوله [كساعة] أي فلكية وهي خمس عشرة درجة

قوله [إذا لم يوقفه عند حاكم] اي ويحكم الحاكم باسقاط شفعته

وقوله [ولم يسقط حقه] معطوف على قوله لم يوقفه «عند حاكم» والمعنى أنه يبطل شفاعته بأحد امرين إما باسقاط الحاكم لها أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط إن لم يكن حاكم

قوله [فيصير معه ثلث جميع الدار] إلخ أي بانضمام المأخوذ بالشفعة للاصلي

قوله [فلذي النصف ثلاثة منها] أي تضم لنصفه فيصير له أربعة أسداس الجميع ونصف سدسه

وقوله [ولذي السدس سهم] اي تضم لسدسه فيصير له سدس الجميع ونصف سدسه

لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان وسواء فيما ينقسم وما لا ينقسم على القول به ، خلافاً لمن فرق وهو اللخمي وإذا كانت على الانصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (فمُشرك للمُشترِي حِصتُهُ) سهمين من ثلاثة هما ثلثا الخمس واخذ صاحب السدس سهما هو سدس الخمس (وملكَهُ) أى الشفيع ، أى ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاثة

● (بحُكم) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده

(أو دَفع ثَمَن) أو قيمة للشقص لمشتريه

قوله [لصاحب النصف ثلاثة] أى نظم لنصفه فيصير له ثلاثة أسداس الخمس ، وثلاثة أخماس السدس

وقوله [ولصاحب الثلث اثنان] أى نصيبان لثلثه فيصير له سدسا الخمس وخمسا السدس

قوله [خلافاً لمن فرق] أى حيث قال إنها على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها ، والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبى خلافاً للخمى أيضاً

● تنبيه للشفيع نقض[1] وقف أحدثه المشترى ولو مسجداً كهبة وصدقة والثمن الذى يأخذه المشترى من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه إن علم المشترى أن له شفيعاً ، لأنه حينئذ دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم فالثمن للمشترى لا للموهوب له ـ هكذا فى الأصل

قوله [كما لو باع صاحب النصف] أى فى المثال المتقدم

وقوله [ثلثا الخمس] أى نظير ما عنده فيخصه له ثلثا خمس

وقوله [هو سدس الخمس] أى نظير نسبته الأصلية فيصير له سدس خمس

قوله [وملكه أى الشفيع] الخ سيأتى أنه لا كبير فائدة فى هذه الأمور بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما أتى فى الشارح

قوله [أو قيمة] أى كما فى المسائل السبع المتقدمة من أنه يأخذ إذا مضى بالقيمة

(١) هكذا فى الأصل وإن كان النقض هو الأقرب للفهم

(أو إسهادٍ بالآحذِ) سفعته ولو فى عسه المسرى فإدا لم نوحد واحد من هده البلاىه لم ىدحل السقص فى ملك السفيع فلا ىصرف له فيه ىوحه من وحوه الملك

• (ولَزِمَهُ) الاحذ (إن قالَ احذتُ) بالماضى لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (وعَرَفَ السمنَ) الواو للحال أى فى حال معرفته الثمن — لا إن لم يعرفه — فلا يلزمه الاحذ، وإن كان صحيحاً ، وقيل بل فاسد لان الاحذ بالسفعه ابتداء بيع فلابد من علم الثمن وإلا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الاحذ بعد ذلك، والحاصل أنه إن عرف الثمن وقال أحذت ، أو ما فى معناه، لزمه الاحذ وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له او دفع الثمن أو سهد عليه بذلك فالمدار على إنساء الاحذ بعد معرفه الثمن فلا كبير فائده فى قولنا « وملكه » إلخ واصله لا بن شاس سعه فيه ابن الحاجب والسيخ ولزم المسرى تسليمه السقص (إن سلَّمَ) له الاحذ ، بأن قال — بعد قول السفيع احذت ، وأنا قد سلمت لك ذلك فسفعه بالثمن المعجل فان وفى ، وإلا (فَتُبَاعُ) السقص أو غيره (للثمَنِ) اى لاجل وفائه (فان لم يُسلِم) بأن امتنع أو سكت بعد قوله أحذت ،

قوله [أو إسهاد بالاحذ] أى وأما الاسهاد بأنه باق على سفعته فلا يملكه بذلك سواء أسهد بذلك خفيه أو جهره ، فلو أسهد انه باق على سفعته ثم سكت حتى جاوز الامد المسقط حتى الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك ويسقط سفعته

قوله [ولو فى غيبه المسرى] اى عند ابن عرفه، خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد بكون الاسهاد بحضره المسرى ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى ان السفعه سراء او استحقاق، فكلام ابن عرفه على الثانى ، وكلام ابن عبد السلام على الاول

قوله [فلا يصرف له فيه بوجه] أى فلو باع السفيع السقص مثلا كان بيعه باطلا

قوله [او غيره] أى مما هو أولى بالبيع

قوله [بان امتنع أو سكت] اى المسرى

وقوله [بعد قوله أحذت] اى السفيع

(فإن عجل) الشفيع (الثمن) أخذه قهراً عنه (وإلا) يعجله (أسقطها) أى الشفعة (الحاكم) ولا ياخذ الشقص وهذا إنما يكون فى الثمن الحال لا المؤجل ، وحاصله أنه إذا عجل الثمن فلا كلام للمشترى واحد منه جبراً و إن لم يسلم ، وإن لم يعجله فإن سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم ولا نقص للشفعة ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو الشقص ، والاولى تقديم ما هو الاولى بالبيع وإن لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد فإن مضى الاجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله ان يطل أخذه بالشفعه

(وإن قال) الشفيع (انا آخذ) بالمضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثا) اى ثلاثة أيام (للنقد) أى لاحضاره ، فان أتى به فيها (وإلا سقطت) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك

قوله [لا المؤجل] أى فالمطالبة والاسقاط لا يكونان فى المؤجل بل يسلم له الشقص و يمهل للاجل إن كان مليئاً او ضمنه ملىء

قوله [واحد] اى الشقص

وقوله [منه] اى المشترى

قوله [وان قال الشفيع انا آخذ] اى والحال ان المشترى سلم له الاخذ وأما إن سكت المشترى او أبى، فان عجل الشفيع الثمن اخذه المشترى جبراً وإلا ابطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى

● تنبيه ان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة فى اماكن مختلفة واتحد المشترى، كان يكون لثلاثة شركة مع رابع — هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار أخرى — فباع الثلاثة انصباءهم لاجنبى صفقة واحدة وأراد الرابع الاخذ بالشفعة لم يبعض بل اما أن ياخذ الجميع او يترك الجميع إذا امتنع المشترى من ذلك كتعدد المشترى على الاصح والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة كما اذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وميز لكل ما يخصه بتعدد البائع او اتحد فليس للشفيع الا اخذ الجميع أو ترك الجميع الا ان يرضى من يريد الاخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة وكما اذا اسقط بعض الشفعاء حقه من الاخذ

• (وقُدِّم) فى الاحد بالسعه (الاخَصُّ) فى السركه على عيره (وَهُوَ المُسَارِكُ فى السهم) أى الفرض كالثلث بالنسبه للاخوه لأم والثلس بالنسبه للاخس (وإن كأخ لاب مع سقيقه) لأنهما سريكان فى الثلس وإن كانت السقيقه لها النصف ، إذ هو لىس بفرض مستقل عند الاحماع فاذا باع إحدى الاخس نصيبها فالسعه للاخرى دون عيرها من السركاء الوارس أو عير الوارس ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى المساوى كاخس سقيقس أو لاب أو سس او بنى ابن وهو ما قبل المبالغه

• (ودخَلَ) الأخص (على الأعَمّ) وهو عير المسارك فى السهم، فيسمل العاصب وعيره فإذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحد الاخوين، فإن البنات تدخل فى السفعه ولا يختص بالاخ أو العم الذى لم يبع وكذا إذا مات

أو غاب فيقال الباقى إما أن ياخذ الجميع أو يترك الجميع وليس له اخذ حصته فقط إلا برضا المسترى ، وكذلك لو أراد المسترى التبعيض وأبى السفيع فالقول للسفيع فعلم ان القول لمن أراد عدمه فان رضى به جاز وعمل به ، وإذا قلنا ياخذ الجميع فى مسأله الغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضراً مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائباً ، فان حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن السفعه لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع ، فاذا قدم اخذ منهم على تقدير أن السفعه لاربع وهكذا (اه من الأصل)

قوله [على عيره] اى كان ذلك الغير صاحب سهم اولا

قوله [وهو المسارك فى السهم] لا مفهوم له بل قد يكون اخص بالنسبه لقربه من الميت كما فى مثال التوضيح الآتى فتامل

قوله [وإن كاخت لاب] أى خلافاً لاسهب

قوله [وعيره] أى وهو الموصى لهم والاجانب

قوله [وكذا إذا مات] إلخ مثال آخر قصد به بيان دخول الاخص على الاعم ، وعدم دخول الاعم على الاخص

عن ساب مات إحداهن عن أولاد ، فإذا باعت إحدى البنين دخل مع الأحرى أولاد المنه وإذا باع واحد من أولاد المنه لم يدخل فى حصه واحله من الخالات ، لان الاعم لا يدخل مع الاخص وإنما كان أصحاب الورانه أخص لانهم اقرب للمنت الباتى قال فى التوضيح لو حصلت سركه بورانه عن وارثه لكان أهل الورانه السفلى أولى — نص عليه فى المدونه كما إذا ورث ثلاثه بنين داراً ثم مات أحدهم عن اولاد فانه إذا باع احد الاولاد كان إخوته اولى ثم الأعمام (اهـ) أى ولو باع الاعمام لدخل اولاد أخيهم معهم ولا يختص به الاعمام

(كوارث) ذى سهم أو عاصب فانه يدخل (على مُوصى لهم) بعقار باع أحدهم ، فلا يختص بالسفعه به الموصى لهم بل يدخل معهم الوارث وعمومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع احد الورثه وهو قول ابن القاسم لأنهم كاعم مع أخص

(ثم) قدم (الوارثُ مُطلقا) كان ذا فرض او عاصباً على الاجنبى كثلاثه سركاء فى عقار مات أحدهم عن ورثه فباع احد الورثه فالوارث يقدم على الاجنبى فاذا كان البائع مساركاً لغيره فى سهم فسريكه على غيره وإلا كانت الورثه فيه سواء

(ثم الاجنبى) ان اسقط الوارث حقه [illegible] احدهما عن زوجتين واخت زعمى واذا [illegible] الاجنبى احتصت الاحرى بالسفعه فان اسقطت حقها

قوله [عن بنات] اى ثلاث بدليل ما بعده

وقوله [عن اولاد] اى اسين [illegible]

قوله [او عاصب] هكذا [illegible] والاظهر [illegible] حصاً [illegible] محوج لتكلف

قوله [والا كانت الورثه] اى [illegible] اصحاب [illegible]

قوله [احتصت الاحرى] اى الزوجه الاحرى [illegible] الاحرى فى المساله الثانيه

وقوله [فان اسقطت حقها] الضمير يعود على من [illegible]

فالشفعة للاجنبى أو الورثة والعمس دون الموصى لهم والأجنبى فان أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبى فإن أسقطوا فللاجنبى فالمراتب أربعة على الراجح ، وقيل خمسة ، المشارك فى السهم فذوا الفرض فالعاصب فالموصى له فالاجنبى — وعليه فلو اسقطت إحدى الورثة حقها انتقل الحق للاجنبى فإن أسقطا فالعمس فإن أسقطا فللموصى له فإن أسقط فالاجنبى

● (و) لو تعدد البيع (أخذَ) الشفيع (بأىِّ بيع) شاءَ منها ، (وعُهدتُهُ) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (علَى مَنْ أَخَذَ) الشفيع (بِبيعِه) فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق وقيد كلامه بقوله

(إلا إذا حَضَرَ) الشفيع (عَالِمًا بالبيع) الثانى أو الثالث إن حضر عالما (فبالاخيرِ) يأخذ لا بغيره ، لان حضوره عالماً يسقط شفعته من الاول (ونقض السمسار لمن أخذ) الشفيع (من بَعدِه) الشقص وإن اخذ بيع غيره (ولَو)

الورثة أو الاجنبى

وقوله [فالشفعة للاجنبى] إلخ مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر المرتب ، والمعنى انه إذا أسقطت إحدى الورثة حقها فالشفعة للاجنبى مع العمس ، وإن أسقطت إحدى الأجنبى حقها فالشفعة للورثة مع العمس

وقوله [دون الموصى لهم والاجنبى] أى فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم والاجنبى فلا شفعة للموصى لهم والاجنبى مع وجود من ذكر

قوله [فالمراتب اربعة] المناسب أربع أى وهى ذو السهم ، والوارث كان ذا فرض أو عاصباً والموصى لهم والاجنبى ، أى وأن كلا منهم يدخل على من بعده دون العكس ، وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزلته وكذا المشترى من كل منهما ينزل منزله البائع

قوله [فكتب الوثيقة عليه] يقرأ بالمصدر مفرع على قوله « وعهدته » ، اى تكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب

قوله [إلا إذا حضر الشفيع عالماً] حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأى

كان ما أخذ به (أقل) ثمناً ، فلو باعه الاول بعشرة والثانى بخمسة عشر فإذا أخذ بالاول دفع له عشرة (ثم يَرجِع) من أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (عَلَى بَائِعِهِ) يقول له دفعت لك عن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة (كما يَرُد) من أخذ الشقص منه (ما زادَ) على ما غرمه (إن كان) الثمن الذى دفع له (أكثر) مما اشترى به كعكس المثال المتقدم ، كما لو باعه الاول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول ، فانه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان اخذ الشفيع فى هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى بها وهو ظاهر كما لو تساوى الثمنان وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى اخذ به لمن اخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو اخذ بيع غيره كما تقدم

• (ونُقِض ما بعده) اى ما بعد البيع الذى اخذ به ومعنى نقضه تراجع الاثمان وثبت ما قبله انتقضت الاثمان او اختلفت فإن اخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع وان اخذ بالاول نقض جميع ما بعده وان اخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فان اتفقت الاثمان فالأمر ظاهر وان اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله اعلم

بيع شاء اذا تعددت البياعات اذا لم يعلم بتعددها او علم وهو غائب اما اذا علم بها وكان حاضرا فانما يوجد بالاخير لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير

قوله [كما لو تساوى الثمنان] اى او الاغلب

قوله [وثبت ما قبله] اى من البياعات لاجازة الشفيع له وهذا خلاف الاستحقاق اذا تداول الشيء المستحق الاملاك فان المستحق اذا اخذ بعقد صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله والفرق ان المستحق اذا اخذ بعقد أخذ ثمنه وسلم فى الشيء المستحق فصار كأنه اشترى على ما اجازه اما الشفيع فاعتبر ، عاماً وعول عليه احد بثمن الشقص لنفسه فنقض ما بعده

• (والعَلَّةُ قبلَهَا) اى قبل الشفعة أى الاخذ بها (للمُشتَرِى) لأن الضمان منه والغلة بالضمان

• (وتَتِمّ عقدُ كِرائِهِ) أى المشترى أى كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه (على الأرجح) من التردد وعليه (فالكِراءُ له) أى للمشترى بعد الاخذ بالشفعة لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما إذا كان وجيبة أو نقدَ المكرى الكراء وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقع الفتوى لأنها كعيب طرا وقيل إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين ، لما فى الطويلة من الضرر ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً ، فان أمضاه الشفيع فالاجرة فى المستقبل له قال بعضهم والخلاف فيما إذاعلم ان له شفيعاً وإلا فسخ له قطعا

• (ولا يَضمَنُ) المشترى (نَقْصَهُ) أى نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلاسبب منه بل بسماوى ، أو بسبب منه لمصلحة ، كهدم لمصلحة من عمر بناء ، بدليل ما سيأتى وسواء علم ان له شفيعًا أم لا ، فإن هدم

قوله [والغلة قبلها] إلخ أى غلة الشقص التى استغلها المشترى قبل الاخذ بالشفعة يفوز بها ولو،علم أن له شفيعاً كما يأتى وانه يأخذ بالشفعة لانه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة

قوله [وتمم عقد كرائه] أى بناء على أن الاخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى داراً مكتراة فلا يفسخ كراؤها والاجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى إلا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح

قوله [ومقابل الارجح له فسخه] إلخ اى بناء على ان الاخذ بالشفعة استحقاق ، ومن المعلوم أن من استحق داراً فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ، ويرجع المكترى بأجرته على المكرى ، وله إمضاء الكراء ويكون الاجرة له

قوله [قال بعضهم والخلاف] إلخ قال (بن) هذا إذا علم المبتاع أن له شفيعاً وإلا فلا يفسخ إلا فى الوجيبة الطويلة ، وأما فيما يقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لانه فعل ما كان له جائزاً

قوله [كهدم لمصلحة] أى بان هدم ليبنى أو لاجل توسعة

قوله [بدليل ما سيأتى] المناسب حذفه لان هذه العبارة لا يقال إلا إذا

لا لمصلحة ضمن فان هدم وبنى فله قيمة على الشفيع قائماً لعلم تعديه قال فى المدونة فان بنى قبل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها أشهب ويعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الاول مقوضاً يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ، وكم قيمة النقض ؟ ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض ــ نصفه أو ثلثه ــ فهو الذى يحسب به للشفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بنى مع قيمة البناء قائما (اهـ) وانظر الاجوبة عن السؤال الوارد هنا فى كلام المصنف

كان الآتى فى المتن

قوله [لا لمصلحة] اى بل عبثاً

قوله [ضمن] أى فيحط عن الشفيع من الثمن نسبة ما نقصه قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليماً سواء علم ان له شفيعاً ام لا ولا يقال كيف يضمنه مع انه لم يتصرف الا فى ملكه ؟ لانه ــ لما اخذ الشفيع بشفعته ــ آل الامر الى أنه تصرف فى غير ملكه

قوله [وله قيمة النقض] اى للشفيع

قوله [فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء] فيقال خمسون مثلا

وقوله [وكم قيمة النقض] اى فيقال خمسون ايضاً

قوله [فهو الذى يحسب به للشفيع] الخ فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائماً ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائماً وهو ستون وخمسون التى نوبت العرصة ، ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البناء مثلا فيصير الشفيع غارماً مائة وعشرة

قوله [وانظر الاجوبة عن السؤال] الخ اى عن سؤال سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز حين كان بقرب جامع عمرو بن العاص فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً ؟ لان الشفيع اما ان يكون حاضراً ساكتاً عالماً فقد اسقط شفعته او غائباً فالبانى متعد فى بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضاً ففى الاجوبة أن الامر محمول على ان الشفيع كان غائباً والعقار لشركائه فباع احدهم حصته لشخص اجنبى وترك

(وإن اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الثمن) الذي اشترى به الشقص فقال المشتري بعشرة وقال الشفيع بثمانية (فالقول للمشتري بيمين إن أشبه) أشبه الشفيع أم لا (وإلا) يشبه، بأن ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمناً لذلك الشقص (فللشفيع) القول، أي إن أشبه بدليل قوله (وإن لم يشبها) معاً (حلفا) أي حلف كل على مقتضى دعواه ورد دعوى صاحبه (وَرَدّ) الثمن (إلى) القيمة (الوسط) بين الناس (كأن نكلا معاً) ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل قال ابن رشد وإن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه، وقال غيره أعدل الأقوال سقوطُ الشفعة كنسيان الثمن

الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري، فقاسم وكيل الغائب الغير المفوض عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الأجل، وذلك لا يسقط شفعة الغائب، فهدم المشتري وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً، لأنه غير متعد ومنها أن يترك الشفيع شفعته لإخبار بن أخبره بكثرة الثمن، فلما هدم المشتري وبنى تبين الكذب في الثمن فإنه يستمر على شفعته ويدفع للمشتري قيمة البناء قائماً والموضوع ان المخبر بكثرة الثمن غير المشتري وإلا فقيمة البناء منقوضاً قال الخرشي وينبغي أن يكون الكذب في المشتري — بالفتح — أو الكسر أو انفراده كالكذب في الثمن ومنها ان المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً

قوله [ورد الثمن إلى القيمة الوسط] اي وهي قيمة الشقص يوم البيع

● خاتمة إن استحق الثمن المعين من البائع او رد بعيب بعد الأخذ بالشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب، ولو كان الثمن المعين مثليا، إلا النقد المسكوك فمثله وإن وقع البيع بغير عين رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة الشقص وعلى كل لا شقص ما بين الشفيع والمشتري وإن وقع الاستحقاق أو الرد بالعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع

ولما كانت القسمة من متعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال

قوله [ناسب أن يذكرها] أى القسمة

وقوله [عقبها] أى الشفعة

ومعنى هذا التحول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعاً للشركة ذكرهما متواليين بعدها

باب

فى القسمة وأقسامها وأحكامها

• (القِسمَةُ) أى حقيقتها عرفاً (تعيينُ) أى تمييز (نصيب كل شَرِيكٍ) من الشركاء - كثروا أو قلوا (فى مُشَاعٍ) عقار أو غيره (ولَو) كان التعيين المذكور (باختِصاص تَصَرُّفٍ) فيما عين له مع بقاء الشركة فى الذات ، كأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة أو بجهة من الدار مع كونها بينهم ، فإنه من القسمة الشرعية ولذا قال

• (وهِيَ) أى القسمة أقسام (ثلاثةٌ)

باب

أى حقيقتها ، وبينها بقوله القسمة تعيين نصيب كل شريك الخ ،

وقوله [وأقسامها] أى الثلاثة وبينها بقوله « وهى ثلاثة » الخ والمراد بأحكامها مسائلها

قوله [أى حقيقتها عرفاً] أى وأما لغة فقال الجوهرى قسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما بمعنى واحد، والاسم القسمة مؤنثة وإنما ذكرت فى قوله تعالى (فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ) بعد قوله (وإذا حضر القسمة) لأنها فى الميراث والمال فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم وقال فى المغرب القسم - الفتح - قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ، ومنه القسم بين النساء والقسم - بالكسر - النصيب

قوله [فى مشاع] متعلق بتعيين والمعنى أن مشترك مشاع أى بكل واحد جزء شائع فى جميع أجزاء الشيء المملوك فيصير ذلك الجزء معيناً إما فى جهة إن كان عقاراً أو فى ذات إن كان غيره ، أو فى إنا إن كانت القسمة مهايأة

قوله [ولذا قال] أى ولأجل أن التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهى الخ

● الأول (مُهَايَأَةٌ) أي قسمة مهاياة ، لان كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به ويقال تهايؤ بياء تحتية قبل الهمزة ،وبه عبر المصنف ويقال أيضاً تهانُؤ بنون قبل الهمزة وبحمله كلامه من المهانأة ، لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به ، وهذا القسم هو ما بعد المبالغة كما ينبه بقوله

(وهِيَ) أي قسمة المهانأة (اختِصَاصُ كُلِّ شَرِيكٍ عَنْ شَرِيكِهِ) فى شيء متحد – كعبد أو دار – أو متعدد – كعبدين أو دارين – (بِمَنفَعَةِ) شيء (مُتَّحِدٍ) كعبد بينهما يستخدمه احدهما شهراً والثانى شهراً مثلا ،أو دار يسكنها أحدهما مدة والثانى مثلها (او مُتَعَدِّدٍ) كدارين او عبدين بأخذ واحد منهما داراً أو عبداً والثانى يأخذ الآخر ،أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثانى العبد يستخدمه (فى زَمَنٍ) معلوم فتعيين الزمن شرط اذ به يعرف قدر الانتفاع ، وإلا فسدت اتفاقاً فى المتحد وعلى طريقة ابن عرفة فى المتعدد ، ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام انه لا يشترط تعيينه فى المتعدد ، وعليها فان عُيِّنَ فلازمة ،

قوله [مهانأة] أي وهي الاعداد بكسر الهمزة والتجهيز ،يقال هيأ الشيء لصاحبه اعده وجهزه له

قوله [وبه عبر المصنف] أي خليل

قوله [بنون] أي مضمومة،ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء وحينئذ تقلب ضمة النون كسرة،ويقال ايضاً بالباء ، لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشيء مدة معلومة ، ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون، ويقال فيها ما قيل فى النون فتحصل أن جملة الصور ثمان مهاياة بالياء التحتية ومهاناة بالنون ، ومهاباة بالباء الموحدة، وتهايؤ بالياء مع الهمزة ، وتهانؤ بالنون المضمومة مع الهمزة او المكسورة مع الياء ، وتهابؤ بالباء الموحدة المضمومة مع الهمزة او المكسورة مع الياء فتأمل

قوله [ويحمله كلامه] أي كلام خليل لان الرسم واحد

قوله [وعليها فان عين فلازمة] أي فالتعيين شرط فى لزومها فتحصل مما قال الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد

وإلا فلكل الفسخ ى ساه وهل سرط اتحاد الزمن كسهر وسهر أولا ؟ قولان

* ثم سرع فى امثله ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن فى الحيوان بقوله

(كخدمة عبد وركوب دابة) فى زمن معين يوما أو جمعة بل (ولو كشهر) لا أكثر ، لأن الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كل مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة يزرعهما كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة ، لأنها كالاجارة يمنع فيها الغرر فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر ولذا لم يجز طول الزمن فى الحيوان ونحوه كالثوب ، ولم تجز فى أرض الزراعة الغير المأمونة وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها اذا تراضيا على شيء وقعت صحيحة الا برضاهما او رضاه ان كانوا جماعة والى ذلك أشار بقوله

(ولزمت) بقوله (كالاجارة) اى فى تعيين الزمن وانتفاء الغرر وشرطها أيضاً أن تكون فى منفعة كركوب وسكنى كما تقدم فى تعريفها

(لا) فى (غلة) اى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مثلا

والمتعدد وان لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقاً وفى المتعدد خلاف قال ابن الحاجب يقول يصح وان كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفساده

قوله [لأن الحيوان يسرع له التغير] اى ولأن المدة التى يقع اغتفار يسيرها هنا كالمدة فى الاجارة فكما لا تجوز اجارة عبد معين على أن يقبض اكثر من شهر لا تجوز فى المهايأة ان يستعمله اكثر من شهر

قوله [يزرعهما] هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب افراد الضمير

قوله [اى فى تعيين الزمن واللزوم] الأولى أن يقول فى اللزوم وتعيين الزمن

قوله [لا فى غلة] معطوف على محذوف قدره الشارح بقوله وشرطها أيضاً أن تكون فى منفعة الخ ويستثنى من قوله لا فى غلة المثلى فتجوز فيه حصول فصل بين وسيأتى ذلك

معسه (وإن تومًا) لكل واحد ، فلا يجوز للغرر ، إذ يحتمل ألا يكرى فى ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه

● (و) القسم الثانى (مُرَاضَاةٌ) بأن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئًا مما هو مشترك بينهم يرضى به بلا قرعه وقوله (فكَالبَيْعِ) أشار به إلى أن من رضى بشىء منه ملك ذاته وليس له رده الا بتراضيهما كالاقالة ، ولا رد فيها بالغبن إلا إذا أدخلا مقومًا وقد يتسامح فيها الا يتسامح فى البيع كما يوجد مما يأتى (اتحَدَ الجِنسُ) كشاب اوعبيد (أو اختَلَفَ) كثوب وعبد كما يظهر بالا مثله

(فيَجُوزُ) فيها (صُوفٌ) اى الرضا بأخذ صوف (على ظَهرٍ) أى ظهر الغنم فى نظير شىء آخر يأخذه صاحبه صوفًا أو غيره (إن جُزَّ) الصوف أى إن دخلوا على جزه (بِقُربٍ كنِصفِ شَهرٍ) فأقل، وإلامنع لما فيه من تعين تأخر قبضه فيكون من السلم فى معين وهو ممنوع

(و) جاز (اخذ أحدهما) أى الشريكين كوارثين (عرضًا) حاضرًا ، كثوب وعبد (وآخرَ دينًا) على مدين يبيع به المدين إن كان حاضراً مقراً به

قوله [إلا إذا أدخلا مقوماً] أى فان أدخلا مقوماً رد فيها بالغبن إلحاقاً لها بالقرعه مالم يطل الزمان وإلا فلا رد

قوله [وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح فى البيع] اى ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعاً حقيقه

وقوله [كما يوجد مما يأتى] أى فى مسائل الباب التى ذكرها خليل وشراحه وإن لم يصرح بها شارحنا ، كجواز قسم الثمر لاخذ احدهما لبيعه والآخر بلبنه بالتراضى منهما فلو كانت بيعاً حقيقه لما جاز ذلك وأيضاً يجوز فيها قسمه ما أصله أن يباع مكيلا كصبره فمح مع ما أصله أن يباع جزافاً كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله ، ويجوز قسم ما زاد عليه على الثلث على أحد القولين ولم يجيزوا بعه

قوله [إن كان حاضرا] إلخ اى إلى آخر شروط بيع الدين، وهى كما قاله المصنف فيما تقدم وشرط بيع الدين حضور المدين، وإقراره ، وتعجيل الثمن، وكونه

بأخذه الأحكام وهو معنى قوله «إن جاز بيعه» أى البيت ، لا إن لم يجز (و) جاز (أحدُهُ قُطَيْعِهِ) كقول (والآخرَ) فمحالاً أو بعيراً إذا كان بلداً بلد ، وإلا منع لما فيه من ربا النسيئة ولا يجوز ذلك فى القرعة لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتى وكذا التى قبلها وأما أخذ كل دينار على عرض فلا يجوز فى المراضاة ولا فى القرعة لما فيه من بيع دين بدين ،وأما المسألة الأولى فيجوز فى القرعة ولو تأخر الجز أكثر من نصف شهر بناء على أنها تمييز حق إذا قابل الصوف صوفاً مثله إذ لابد فيها من اتحاد الصنف

* (و) جاز (خِيَارُهُ) أى خيار احدهما أو خيارهما معاً كالخيار فى البيع المتقدم ذكره فى باب الخيار من المدة المذكورة هناك ، وهى تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضا وغير ذلك كما تقدم فقوله (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله فقصد التشبيه المذكوره فى كل فقوله وأخر دناً» أى ان جاز بيعه كالبيع وقوله «قطيعه» الخ اى ان كان ماخرجه كالبيع ، وقوله «خياره» أى ان وجد شرطه المتقدم كالبيع على ان قوله اولا فكالبيع يغنيها عند التأمل إلا انه لما كان الشأن انه قد يغفل عنه اتى به زيادة للايضاح

من غير جنسه او بجنسه واتحد قدراً وصفة وليس ذهباً بفضة وعكسه ولاطعام معاوضة (اه)

قوله [وكذا التى قبلها] اى هى اخذ احدهما عرضاً والآخر ديناً

قوله [اى خيار أحدهما او خيارهما] اخذ التعميم من اضافة خيار للضمير والضمير عائد على الأحد الدائر

قوله [من عقار وغيره] اى ويمتد امدها فى العقار شهراً ستة وثلاثون يوماً وفى الرقيق عشرة وفى العروض خمسة كالدواب لا ركوبها فى البلد فيوماً وخارجه فالبريدان

قوله [ومما يعد رضا] اى لقول المصنف فيما تقدم وانقطع بما دل على الامضاء أو الرد وبمضى زمنه فيلزم المبيع من هو بيده وبعد فى كعقد ولا يقبل منه بعده انه اختار او رد الا ببينة فالكتابة والتزويج رضا وتزويج وحمل وزنى والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والاجارة من المشترى رضا ومن البائع رد

والخيار المذكور كما يجوز في المراضاة يجوز في القرعة أيضاً

(و) جاز (أَخذُ كُلٍّ) من الشريكين (أَحَدَ مُزدَوِجَيْنِ)
كخف ونعل لما في الرضا من التسامح

● (و) القسم الثالث (قُرعَةٌ) أي قسمة قرعة ، وهي المقصودة من هذا الباب ، لأن المهايأة في المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة في الذات كالبيع ، ولكل من الإجارة والبيع باب مخصه وقسمة القرعة تمييز حق في مشاع بين الشركاء ، لا بيع ، فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا يكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين

(فَتُفرَدُ) فيها (كلُّ نوع أو صنفٍ) لتقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض ، احتمل القسمة في ذاته أولاً قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم ، الدور مع الحوائط ، ولا مع الارضين ، ولا الحوائط مع الأرض ، بل تقسم كل شيء من ذلك على حدته ، كما أشار له بقوله

(كَدُورٍ وأقرِحةٍ) تفرد كل منهما على حدته لتقسم والاقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة

الا الاجارة (اهـ)

قوله [يجوز في القرعة ايضاً] اي بخلاف المسائل قبلها

قوله [كخف ونعل] أي بأخذ احدهما فردة خف والآخر الفردة الاخرى والنعل كذلك ، وادخلت الكاف المصراعين والقرطين ، بخلاف قسم الام العاقلة من ولدها قبل الاثغار فلا يجوز التراضي على ذلك لا في البيع ولا في القسمة

قوله [فلذا رد فيها بالغبن] اي ولو كانت بيعاً لم يرد فيها بالغبن ، لان الغبن لا يرد به

قوله [من مقوم] بكسر الواو اسم فاعل وهو المعدل للانصباء

قوله [ويجبر عليها من أباها] اي ولو كانت بيعاً فلا يجبر عليها من أباها ، لان البيع لابد فيه من رضا المتبايعين

قوله [بالسهم] المراد به القرعة

قوله [تفرد كل منهما] أي من الدور او الاقرحة

● (فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ) قسمه كنحله وعبد ودار صغرى وحمام ، (بيع) وقسم ثمنه

(وَيُقْسَمُ العقارُ والمُقَوَّمُ بالقيمةِ) لا بالمساحة ولا بالعدد ، فقد يكون فدان أو عبد او ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته وارغبة فيه فقد يقابل شيء بمثله أو اكثر الا أن يكون ارض او غيرها مستويه جوده أو رداءه ورغبه فلا يحتاج لتقويم بل يقسم بالمساحه او العدد — واما المثلى — كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد — فإنها يقسم بالعد د أو الكيل أو الوزن ولا يحتاج لقرعه وقيل يجوز قسمه بالقرعه ايضاً ولا وجه له إلا بـ يجوز حلى

(وَكَفَى قَاسِمٌ) واحد ، لان طريقه الاخبار كالقائف ولطبيب والمفتى (بِخلاف المُقَوِّمِ) للمتلفات فلابد من التعدد لانه يترتب على تقويمه قطع أو غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومه بالقرعه فان المقوم فيها هو القاسم ويكفى فيه الواحد وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشى وما قيل —

قوله [ويقسم العقار والمقوم بالقسمه] اى ويشترط جمع الدور مع بعضها اوالاقرحه مع بعضها بشرطان سياتى الكلام عليهما وعطف المقوم على العقار من عطف العام على الخاص

قوله [ورغبه] انما عطفها بالواو لانها تجامع الجوده والرداءه ، بخلاف الرداءه فلا تجامع الجوده فلذلك عطفها باو

قوله [فانها يقسم بالعدد اوالكيل والوزن] راجع لقوله كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد ، على سبيل اللف والنشر المرتب

قوله [وقيل يجوز قسمه بالقرعه] قائله ابن عرفه

قوله [ولا وجه له] اى لانه لابد فيه من تقويم والتقويم منتف هنا

وقوله [الا بـ يجوز حلى] اى لاختلاف الرغبه باضافه فيدخله التقويم

قوله [وكفى قاسم] المراد الكفايه في الاجزاء وأشعر كلامه ان الاثنين اولى ، وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالته بل يجرى ولوعبداً او كافراً إلا ان يكون مقاماً من القاضى فلابد فيه من العداله

بل الذى يفيده كلامهم — أنه لابد من تعدد المقوم فى القسمة بخلاف القاسم فيكفى الواحد وأن المقوم غير القاسم فيتعدد جداً ، فتأمل

(وأجرهُ) أى القاسم (بالعَدَد) أى عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه ، لأن تعب القاسم فى الجزء اليسير كتعبه فى الكثير ، وكذا كاتب الوثيقة

(وكُره) أخذ الأجر ممن قسم لهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس (ومُنِعَ) الأخذ (إن رُزِقَ عليه) أى على القسم (من بيت المال)

قوله [بل الذى يفيده كلامهم] إلخ مقول القول

وقوله [فيتعدد] خبر المبتدأ الذى هو « ما »

والحاصل أن المعول عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة ، أو غرم كمقوم المسروق وأرش الجناية والمغصوب وإنما اشترط فيه التعدد لأنه كالشاهد على القيمة ، وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد على المعول عليه ، كما يوجد من الحاشية

قوله [أى عدد الورثة] المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرءوس لا عدد الأنصباء

قوله [وكذا كاتب الوثيقة] أى أجرة الكاتب ومثله المقوم يكون على عدد رءوس المقسوم لهم

قوله [وكره أخذ الأجر] إلخ فى (بن) تقييد الكراهة بمن كان مقاماً من طرف القاضى للقسمة ، أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة فى أخذه الأجرة

قوله [ومنع الأخذ إن رزق عليه] إلخ مثله إذا كان يأخذ مطلقاً قسم أو لم يقسم كالمسمى فى زماننا بالقسام ، ولا فرق بين كون المال لأيتام أو لكبار ، كان له أجر من بيت المال على القسم أو لا فتحصل أن الصور ثمان ، لأنه إن كان يأخذه مطلقاً فالمنع فى أربع وهى كان القسم لكبار ، أو لصغار ، كان له أجر من بيت المال ، أم لا وإن كان الأخذ مقيداً بالقسم منع إن كان له أجر من بيت المال ، كان القسم لكبار ، أو لصغار وإن لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار ،

● (وأفرد) في القرعة وجوباً (شجرُ كُلِّ صِنفٍ) لقسم على حدته، فإذا كان في الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ، فكل صنف يفرد على حدته، ويقسم (إن احتمل) أي أمكن افراده وقسمه بأن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل او اكثر ينتفع به وإلا ضم لغيره للضرورة ولا يباع لأنه أضر في الحوائط (إلا إذا اختلطت) الانواع في الحائط — كنخلة وتليها شجرة رمان فشجرة تفاح وهكذا — فلا تفرد للضرورة بل تقسم ما فيه بالقيمة ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه في مكان بالقرعة ولا يضر حينئذ ما يحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه

(و) إلا (ارضاً بشجر) أي متباعد (متفرقة) من نوع أو أنواع (فتُجمع) في القسم فيها من شجرها بالقيمة ولا تقسم الارض على حدته والأشجار على حدته وإلا امكن ان يكون شجرك في ارض صاحبك وبالعكس وهو ضرر، فهذا الاستثناء الثاني منظور اخراجه من قوله آنفاً فيفرد (كل نوع) إلخ والمقصود في هذا قسمة الارض وأما الشجر فهو تبع لها لأنه منتشر فيها

أو لصغار فالمنع في بيت، والكراهة في انثى وقد علمت أن محل الكراهة مالم تضمه الشركاء

قوله [وأفرد في القرعة وجوباً] احترز عن قسمة مراضاة فإنه يجوز فيها الجمع بين تلك الاصناف

قوله [واحد كامل] أي فيصير لكل واحد حصة كاملا من جميع الانواع

قوله [ولا يباع] أي إلا برضا الشركاء

قوله [ولا يضر حينئذ] أي لا يمنع في قسمة القرعة حين الاختلاط لأنه ضرورة

قوله [وإلا امكن] إلخ أي وإلا بأن قسم لقرعة الشجر وحده و[الارض] وحدها أمكن إلخ أي و مكن عدم اختصاص ... محصوره هي ضرر ...

قوله [منظوراً اخراجه] أي ملاحظ اخراجه بمعنى أن قوله فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع او صنف، أي آخر ... بعد ... ان لم يكن اصله شجر

والمقصود من قوله « وأفرد شجر كل صنف » قسمة الشجر لانها حائط والارض تبع له

• ثم شبه فى مطلق الجمع قوله

(كالدُّور) أى فانه يجوز جمعها فى قسمة القرعة فاذا مات عن دارين أو أكثر فى امكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وإن أمكن ، بل يجوز ان يجعل هذه الدار فى مقابلة الأخرى بالقسمة ، ثم تفرع بشرطين افادهما بقوله

(إن تقاربتا ، كَمِيلٍ) أو ميلين ، ويجب يكون الميل او الميلان جامعاً لامكنتهما حتى يصح ضم بعضها لبعض فى القسمة فإن تباعدت لم يجز جمعها ، بل يتعين قسم كل دار على حدتها لان شأن التباعد يؤدى إلى اختلاف الأغراض ، لان اكثر من الميلين يؤدى إلى كونها فى بلدين او بلد كبيرة إحداهما فى الوسط والاخرى فى طرفها وهذا مانع من الجمع لما تقدم

(وتساوت) الدور قيمة و (رغبة) لا إن اختلفا فى ذلك فلا يجوز الجمع

مفرق، وإلا فلا تفرد الشجر عن الارض فى القسمة، بل تقسم الارض مع الشجر والتبع بل على قسمة الارض والشجر تابع لها

قوله [لانها حائط] أى لان الفرض انها حائط فى المسألة الاولى بخلاف قوله أوأرضاً تفرق شجرها فإن المقسوم أرض فيها شجر مفرق

قوله [إن تقاربا كميل] ذكر هذا الشرط فى التوضيح فى الدور والاقرحة ، وقاله ابن فرحون واعترضه (ر) بان المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا فى الارضين والحوائط ، وأما الدور فقال فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع (اه)

قوله [ورغبة] المراد بالرغبة فى كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوى الدور فى القيمة اتفاق الشركاء فى الرغبة فيها فاحد الامرين لا يغنى عن الآخر ، وقولهم إن القيمة تابعة للرغبة ، المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم، فلا يرد أنه يلزم من اتحاد القيمة اتحاد الرغبة

وبقي شرط ثالث وهو ان تعشا ولو بالوصف رفعاً للجهالة

• (والاقرحةُ) أى أراضي الزراعة من الافدنة (والحوائطُ)[1] المتعددة (كذلك) اى يجوز جمعها في القرعة بالقسمة إن تعتب وتقاربت كالمثل وتساوت قيمة ورغبة ويزاد في الحوائط ان تكون من نوع واحد كما تقدم (والبزّ) بالجر عطف على دور أى وكالبز فانه يجوز جمعه في القرعة ويجوز رفعه على الاقرحة والخبر محذوف اى كذلك يجوز جمعه والاول اولى البز بالفتح ما يلبس من قطن او كتان أو صوف أو حرير او خز ، مخيطاً أو غير مخيط ولذا بالغ على ذلك بقوله (ولو كَصُوفٍ وحريرٍ ومتخيط

قوله [ولو بالوصف] محل كفاية الغيب به إذا لم تبعد الغيبة عن تلك الأماكن بحيث يتغير ذاتها او سوقها اذا ذهب إليها

قوله [المتعدد] اى ما ذكر من الاقرحة والحوائط

قوله [أى يجوز جمعها في القرعة] اى الجمع الاقرحة وحدها والحوائط وحدها ، فمتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلا - وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الارض، كالذي يزرع بارض النيل بمصر- وسيحاً وهو ما يسقى بماء يجري على وجهها كالعيون والا نهار والمطر وانما جاز جمعهما لأنه كهما في جزء الزكاة وهو العشر واما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لأنه لاختلافه في جزء الزكاة

قوله [على دور] الاولى على الدور لانه لفظ متن

قوله [على الاقرحة] معنى معطوف اى عطفاً على الاقرحة على انه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف

قوله [والاول اولى] وجه الاولوية عطفه على الاقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب ان الاصل في النسبة ان تكون في حرف عطفه على « الدور » فان العطف يفيد التشريك في اصل حكم

قوله [او خز] هو ما كان فيه حرير وصوف او وبر ا..........

وقوله [او غير مخيط] اى كالاثواب والاشيلات

---

(١) أي الشاسي

عشره) وإنما جاز جمعه لأنه كالصنف الواحد ؛ لأن المقصود منهما اللحم والزينة لا تعتبر شرعاً ، وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا (بَعْدَ تقويمٍ كُلٍّ) على حدته ، وإلا لم يجز الجمع

(لا) يجمع أرض (ذات آلةٍ) لسقيها كسانية وسقدف ودلو (مع غيرها) كأرض سقي بلا آلة ، (كبعلٍ)أو سيح أو نيل أو مطر لا ختلاف زكاة ما يخرج منهما فكأنه كالنوعين

● (وَمُنِعَ مَا فِيهِ فسَادٌ) أي قسمه فرعه أو مراضاة لما فيه من إضاعة المال بغير حق (كياقوتة) وحجر أعلى وأسفل لرحى وفلسوه مما لا ينتفع به إذا قسم ، بل يباع ويقسم ثمنه

(و) منع (زرعٍ) أي قسمه بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحرى إن لم يدخلا على جذه (وثمرٍ) بالمثلثة أى قسمه على رءوس الشجر سواء

قوله [والزينة لا تعتبر] أى الاختلاف فى الزينة لا تعتبر

قوله [وإلا لم يجز الجمع] اى لما فيه من الجهالة

قوله [وسقدف] مراده به السادوف ونحوه كالنطالة

قوله [أى قسمه فرعه] إلخ مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أى قسمه قسمة فرعه إلخ ، فهو مصدر مبنى لنوعه على حد سِرتُ سير ذى رشد

قوله [كياقوته] إلخ أى وأما نحو الخفين والمصراعين مما لا فساد فى قسمه ، وإنما توقف منفعة إحداهما على الأخرى ونظيره كالحجر الاعلى والاسفل فيجوز مراضاة لا قرعة

قوله [وحجر أعلى] إلخ اى كسره بأن يأخذ كل منها قطعة

قوله [إن لم يدخلا على جذه] أى بأن دخلا على التبقية أو سكتا، لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه مفرداً بالتحرى قبل بدو صلاحه على التبقية وإن دخلا على جذه عاجلا جاز، سواء مع أصله أو مفرداً إن أثمر لا إن لم يؤبر فلا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها ، لأن قسمها وحدها فيه استثناء مالم يؤبر والمشهور منعه ، وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض ، وجُعل الثمر الذى لم يؤبر طعاماً لانه يئول إليه ابن سلمون ، وإن كان فى الارض زرع مستكن

كان تمر نخل — وهو البلح الصغير — أو تمر غيره على الصحيح خلافاً لمن قصره على الاول (مُسْفرِداً) كل منهما عن أصله وهو الارض فى الزرع والشجر فى الثمر

(أو مَعَ أَصلِهِ) منهما ، فهو ممنوع مطلقاً إلا إذا دخلا على جذه عاجلا قال فى المدونة قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلا وفيهما تمر فلا تقسم الثمار مع الأصل ، قال ابن القاسم ، وإن كان الثمار طلعاً أو بلحاً إلا أن يجداه مكانه وقال فى المعين او اقتسما الزرع الاخضر فدادين على التحرى او اقتسما الثمرة قبل طيبها فذلك لهما إن دخلا على جذ ذلك مكانهما ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لاحدهما (اه) لما فى قسمه مفرداً من بيع طعام بطعام مخرما على السمه وهو لا يجوز — وأولى إن بدا صلاحها لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم إلا كيلا او وزناً او يباع فيقسم ثمنه

وفى الاصول ثمره غير مابوره فلا يجوز القسمه فى الارض والاصول بحال حتى يؤبر الثمره ، ويظهر الزرع ، لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه حكى ذلك سحنون فى ابنه قال ابن أبى زمنين وهو بين صحيح والزرع عندى مثله (اه ن)

قوله [وقال فى المعين] بضم الميم وبالعين المهمله المكسوره بعدها ياء اسم كتاب لابى إسحق واما المغنى بالغين المعجمه بعدها نون فهو اسم كتاب فى الفقه الشافعى

قوله [او اقتسما الثمر قبل طيبها] اى ولا فرق بين كونها ثمره نخل أو غيرها

قوله [من بيع طعام بطعام] اى باعتبار ما يؤول إليه لانه حين البيع لا يسمى طعاماً ومقتضى هذه العله ان مثل الترمس —مما ليس بطعام يجوز— قسمه مخرما على السمه وانظر النص

قوله [وهو لا يجوز] اى لما فيه من ربا الفضل والنسيئه

قوله [والشك فى التماثل] إلخ هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو الصلاح ولو دخلا على الجذ

قوله [فلا يقسم إلا كيلا او وزناً] اى ولا يجوز قسمه بالتحرى فى أرضه الا إذا تبين الفضل من احد الجانبين كما اذا ترك فدانين فى نظير فدان والزرع

ولما فى قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وهو ممنوع إلا إذا دخلا على الجذ كما تقدم خلافاً للشارح مما ذكرناه هنا هو المعول عليه

(أو) قسمه (قتّاً) بعد حصاده (او زرعاً) وهو على أرضه بقصبه ونحوها فيمنع للشك فى التماثل

(أو) قسم (فيه تراجعٌ) فيمنع فى القرعه كما لو كان سهماً ساقان ، أو عبدان احدهما يساوى عشره والثانى يساوى عشرين ودخلا بالقرعه على أن من وقع فى قسمه ما يساوى عشرين يرد لصاحبه خمسه ، إذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه ؟ وهو من الجهاله والغرر وأما فى المراضاه فيجوز ، وظاهره قل مابه التراجع أو كثر ورجح وقال الشيخ إلا أن يقل ، أى مابه التراجع قال بعضهم كنصف العشر فلدون فيجوز

(أو لبنٌ) بالرفع عطف على « ما فيه فساد » اى ومنع لبن اى قسم

واحد لاتفاوت فيه فيجوز فى جميع الربويات

قوله [ولما فى قسمه مع أصله] معطوف على قوله « لما فى قسمه مفردا » فموضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله « إلا إذا دخلا على الجذ » إلخ

قوله [من بيع طعام وعرض] إلخ الطعام هو الثمر والعرض هو الاصول ، وإنما منع لان العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهاله فى الطرفين والشك فى التماثل كتحقق التفاضل

قوله [فيمنع] اى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعى وهو الكيل وإنما امتنع هنا قسم الزرع قتاً أو على أرضه وجاز بيعه قتاً او فى ارضه بشروط الجزاف لكثره الخطر هنا ، إذ يعتبر فى كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها إنما تعتبر فى طرف البيع فقط

قوله [وظاهره] الضمير عائد على كلام المصنف

قوله [وقال الشيخ إلا ان يقل] إلخ ما قاله خليل تبع فيه اللخمى وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام وأما القول بالمنع مطلقاً فهو الراجح كما أفاده الشارح ، وقال ابن عرفه ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعه بالعين مطلقاً (اه)

لس (فى ضُرُوعٍ) للغنم او البقر أو غيرهما ـــ فرعه أو مراضاه لما فيه من المخاطره والغرر ومعناه ان يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاه ليأكل لبنها مع بقاء الشركه فى الذات (إلا لفَضلٍ بَيِّن) أى ظاهر من اللبن بأن يكون إحداهما تحلب رطلين والاخرى رطلا او يأخذ أحدهما بين والثانى واحده والثلاثه متقاربه فى قدر اللبن فيجوز ، لانهما حينئذ خرجا من باب المغالبه إلى ساحه المعروف

• (ولا يُجمعُ) فى قسمه القرعه أى لا يجوز الجمع (بين عاصِبَتين)

قوله [ان يكون بينهما شاتان] اى مثلا وفى الحصمه لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن او اختلافهما كبقر وغنم ، والحكم ما قاله الشارح

قوله [فيأخذ كل واحد منهما شاه] مثل ذلك البهيمه الواحده يأخذها كل واحد يوماً

● تنبيه مما يمنع أيضاً قسم الشركاء دارا مثلا بلا مخرج لاحدهما سواء كان بقرعه أو بغيرها ، لان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصه الذى ليس له فى المخرج شىء ما يمكن ان يجعل له فيه مخرج ومثل المخرج المرحاض والمطبخ ، ومحل القسمه ان سكتا عنه وكان يشتركان الانتفاع المخرج الذى فى نصيب صاحبه وليس له منعه وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر بسبب ريح او علوّ محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال ، اما قسمه بتراض فجائز ان يجعل القناه المتسعه قناتين او اكثر واما قسمه العين بجعل حجر فيه بين النصيبين فممنوع مطلقاً قرعه ومراضاه لما فيه من النقص والضرر والسنه عند المشاحه قسم الماء بالقلد وهو الآله التى يتوصل بها الى اعطاء كل ذى حق حقه كالرمله والساعه والجره التى تملا ماء وتثقب ثقباً لطيفاً من اسفلها ثم يرسل ماء ـ مثلا الى أرض احد الشركاء فاذا فرغ ماء الجره او الرمل او نحوه أرسل إلى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا

قوله [اى لا يجوز الجمع بين عاصبتين] اى ولو رضوا

تلفه ـــ صاف ـــ

أو أكثر ويفرد عاصب أو اكثر (إلا معَ ذى فَرضٍ) كزوجه وأخوين أو أخ لام او اخت لاب وعمين (فلهُم) اى للعصبة (الجَمعُ أولاً) أى ابتداء برضاهم ثم تفرع سهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا قسموا فيما سهم (كذَوِى سَهمٍ) اى مع غيرهم فإنهم يجمعون اولا وان أبى أحدهم الجمع فى هذه والتى بعدها ، فاذا مات عن اخوة لام وعصبة او زوجات وعصبة أو عن الجميع فان اهل كل ذى سهم يجمعون أولا ولا عبرة بمن اراد من الزوجات او من الاخوة للام عدمه فاذا طلبت احداهن ان يقسم نصيبها ابتداء على حده لم يُجب لذلك ، ثم إذا قسم كل سهم على حدته كالربع او الثمن أو الثلث

قوله [كزوجه وأخوين] اى ويجعل الاقسام فيها اربعة على نصيب الزوجه

قوله [وعمين] راجع إما للاخ او الاخت للاب فلذلك عطفه بالواو واقسام العمين مع الاخ للام سته ومع الاخت للاب اثنان

قوله [وإن ابى احدهم الجمع] هذا هو الذى حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوى السهم والعصبة — حيث قلنا إن العصبة مع اصحاب الفرض لا يجمعون الا برضاهم ، وذوو السهم يجمعون وإن ابى البعض — ان اصحاب السهم بمنزلة الواحد لان الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فان نصيبهم يدور مع رءوسهم

قوله [والتى بعدها] اى وهى قوله او ورثة مع شريك

قوله [او عن الجميع] اى عن الاخوة للام والزوجات والعصبة

قوله [فان أهل كل ذى سهم يجمعون اولا] إلخ فالمسالة الاولى تجعل من ثلاثة اقسام ، والثانية إن كانت العصبة غير ابن تجعل أربعة أقسام ، وإن كانت ابنا تجعل ثمانية ، والمسالة الثالثة تجعل من اثنى عشر لان الثلث يزيد على الربع نصف سدس ، وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحاً اثنا عشر ، ولا يتصور عصبة ابن مع الاخوة للام — فتامل

قوله [لم يجب لذلك] اى إلا برضا الجميع

فلأصحابه القسمة فيه بعد حيث أمكن

(أو وَرَثَتَه مَعَ شريك) فإذا مات أحد الشريكين في عقار عن ورثة فالورثة يجمعون في القسمة ابتداء فتقسم الدار نصفين نصفها للشريك ونصفها لهم ، ثم إن شاءوا بعد ذلك قسموا فيما بينهم ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضي الجميع

(و) إذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أُجبِرَ لها المُمتنِعُ) منهم (إن انتفع كُلٌّ) منهم بما ينوبه وإلا لم يجبر وهذا في غير المشترى للتجارة وإلا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما بات كلا وهو خلاف ما دخلا عليه

● ثم شرع في بيان صفة القرعة بقوله

(وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في ورق صغير بعددهم

قوله [حيث أمكن] أي قسمه بلا ضرر

قوله [ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه] الخ ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة، فقوله وإلا برضاهم مخصوص بما إذا كان معهم ذو فرض أما مع الشريك الأجنبي فحكم الورثة مطلقاً حكم ذوي السهم كما يوجد من الشرح أولاً وآخراً

قوله [إن انتفع كل] أي إن انتفع كل واحد من الشركاء - الطالب لها وغيره - بما ينوبه في القسمة انتفاعاً تاماً كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك قال في الحاشية فيجبر لها الآبي ولو كانت حصة بعض فيها القسمة ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما بالبيع إن نقصت حصة الآخر لأن ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعاً مجانساً للأول وما بان خرج عن ملكه بالكلية انظر الأجهوري انتهى

قوله [وإلا لم يقسم] أي لم يجبر على القسم بن اه

قوله [وكتب القاسم الشركا] الخ حاصل ذلك أن القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً فإن كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فيجعل ستة أجزاء متساوية بالقيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاث أوراق كل اسم في ورقة ويجعل في كسمة ثم يرمي بواحدة على

بعد تعديل المقسوم بالقيمة فى المقوم والتحرى فيما يتحرى فيه (واكتب) ما كتبه أى بلف كل ورقة منها (فى كسمع) أو طين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم من اسمه على قسم أخذه (او كتب المقسوم) بوصفه بأن يكتب الحد الغربى والشرقى والاوسط فى أوراق (ليكل) اى لكل واحد من الشركاء ، فالتى خرجت فيها جهة أخذها وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء او اختلفت وكانت الاقسام عرضاً فيأخذ صاحب الاكثر الباقى كزوجة وأخ لام وعاصب فان كانت داراً او حائطاً فان ذلك يودى للاختلاط وعدم الضبط وأجيب بان من ظهر اسمه فى جهة اخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل

* (ولزم) ما خرج بها ، فليس لاحدهم نقضها وكذا يلزم فى قسمة مراضى

طرف قسم معين من طرفى المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلى ما رميت عليه إن بقى له شىء ، ثم يرمى الاخرى على اول ما بقى مما يلى حصة الاول ثم يكمل له مما يلى ما وقعت عليه ، ثم يتعين الباقى للثالث ، فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض ، وتبين أن رمى الورقة الاخيرة غير محتاج إليه فى تمييز نصيب من هى له لحصول التمييز برمى ما قبلها ، فكتابتها إنما هى لاحتمال ان يقع اولا إذ لا يعلم انها الاخيرة إلا بعد فتأمل

قوله [والتحرى فيما يتحرى فيه] اى كقسمة الزرع الاخضر فدادين أو الثمرة قبل طيبها بالتحرى فيهما إن دخلا على الجذ كما تقدم

قوله [من اسمه على قسم] هكذا نسخة المولف وعبارة الاصل فمن « خرج اسمه » فلعلها سقطت من قلمه هنا

قوله [الحد الغربى] اى الجهة الغربية ويريد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثل الجهة الغربية المجاورة لفلان وهكذا

قوله [اى لكل واحد من الشركاء] اى فيعطى صاحب النصف فى المثال الذى قلناه سابقاً ثلاث أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة

قوله [وأجيب] إلخ قال (بن) حاصله انه إذا كتب الشركا فى أوراق بعددهم إما أن يرمى أسماءهم التى كتبها على اجزاء المقسوم ، او يقوم مقام رمى أسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الأجزاء معينة فى اوراق ثم مثلا

نه كل ، فمن أراد القسح لم تمكن منه

(ومُنع) فلا تصح (اشتراءُ ما يخرجُ) بالقرعة من الاقسام قبل رميها ، بأن يقول نعني ما يخرج لك بكذا أو يقول البائع للمشترى اشتر ما يخرج لى بكذا ، للجهالة وان كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة وهذا إن وقع البيع على البت فان وقع على الخيار جاز لان بيع الخيار منحل

● (ونُظِرَ فى دعوى جورٍ) فى القسمة (او غلَطٍ) من القاسم فيها (فإن تفاحش) بان ظهر ماذكر ظهورا بيناً (أو ثبت) ماذكر بينة (نُقِضَت) القسمة وردت للصواب

(وإلا) يتفاحش أو لم يثبت بان لم يتضح الحال من غير ثبوت (حلفَ المُنكِرُ) لهما ، فان حلف انه لم يحصل فيها جور او غلط فلا نقض فإن

وباحد لورثه من الاسماء ورثه من الاجزاء وكمل لصاحبه مماثلى اد نبى له شىء كالعمل الاول ، سواء بلا نفريق ولا إعادة قسم (اه)

قوله [فان وقع على الخيار جاز] اى على ما ارتضاه لشانى خلافاً للاجهورى حيث عمم فى المنع واما لو اشترى حصة شائعة على ان تقاسم بقية الشركاء ـ فان ذلك جائز ووجه جوازه انه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم منافياً لمقتضى العقد واشا البائع فى هذه المسالة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج ، وذلك لان المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوماً له ومقدوراً على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسالة المصنف ، فان المشترى فيها داخل على شراء معين واشتغير حصل فى الحال كذا يوجد من حاشية الاصل

قوله [بان ظهر ما ذكر] اى الغلط اوالجور انما افرد الضمير لان العطف « باو »

قوله [نقضت القسمة] اى فان فات الاملاك ببناء غرس رجع للقيمة ونقسموها فان فات بعضه قسم مالم يفت مع قيمة ما فات وظاهره نقض القسمة بثبوت ما ذكر ولوكان يسيرا وهو قول عبد ص واشهب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن ابى زيد كما فى (بن)

نكل أعدب وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع كان ظاهراً لا خفاء به ، وإلا فلا كلام للمدعى والمراد بالجور ما كان عن عمد ، والغلط ما كان عن خطا

• (كالمُراضاة) أي كما ينظر في دعوى الجور والغلط على الوجه المتقدم (إن أدخلا) فيها (مُقَوِّماً) يقوم لهما السلع أو الحصص لأنها حينئذ تشبه القرعة فإن تفاحش او ثبت الجور أو الغلط نقضت وإلا حلف المنكر فإن نكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل فلا ينظر في ذلك وهي لازمة ولو تفاحش الجور أو الغلط لأنها محض بيع لا رد فيها بالغبن كما تقدم

(وأُجبِرَ عليه) أي على البيع (مَن أباه) من الشركاء (فيما لا يَنقسِمُ مِن عَقارٍ) كحانوت وبيت صغير (وغيره) من عرض كعبد وسيف أي يجبر الآبى على بيع الشيء بتمامه مع مريد البيع

(إن نَقَصَت حِصَّةُ شرِيكِهِ) أي شريك الآبى وهو من أراد البيع ،

قوله [كالعام] أي كما حد به ابن سهل

قوله [او مدة تدل] إلخ حدها بعضهم بنصف العام ، فأو في كلام الشارح لحكاية الخلاف

قوله [وإلا فلا كلام للمدعى] اى فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب

قوله [كالمراضاة] تشبيه غير تام لأن الجور البين الشبه تنقض به قسمة القرعة كان كثيراً أو يسيراً على المعتمد ، واما المراضاة فلا تنقض به إلا إذا كان كثيرا

قوله [كما تقدم] اى أول الباب في قوله « ولا رد فيها الغبن»

قوله [فيما لا ينقسم] أي واما ماينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفرداً لأن المشترى يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه ، واما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشترى لما لحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس في ثمنه كما يوخذ من الشارح

كأنه قال ان نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصته شريكه لأن الشأن فى السلعة التى تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين بل باقل فإن لم ينقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبى على البيع لعدم الضرر كما لا يجبر فيما ينقسم أو فى المثلى لأن القول لمن اراد القسم فيه

(ولا يلتزم) الآبى (النقص) فإن قال الآبى بع ما يخصك فى هذا الحانوت وإن نقص عن بيعه جملة فعلى ما نقص فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر

(ولم يملك) حصة مريد البيع (مفردة) بأن ملكاه معاً بإرث او شراء أو غيرهما فإن ملكها مفردة واراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه

(ولم يكن الكل) اى المجموع متخذاً (للغلة) اى الكراء بأن كان بقصد اشتروه للانتفاع فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد فإن اشترى للغلة (كربع غلة وحانوت) لغلة وحمام وفرن ومحبسة وخان لم يجبر الآبى على البيع مع من اراد

فتحصل ان ما لا ينقسم — اذا كان شركة وطلب بعض الشركاء البيع به جملة وأبى البعض — فإن الآبى يجبر على البيع مع من طلبه بشروط اربعة ذكر المصنف منها ثلاثة

ولم يذكر شرط ما اذا التزم الآبى النقص وهو للخمى ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرها خلافه الا ان وجهه ظاهر

وزاد عياض خامساً وهو الا يكون اشترى للتجارة فإن اشترى لها فلا يجبر الآبى على البيع ورده ابن عرفة

(وقسم عن المحجور) لصغر او سفه او جنون (وليه)

قوله [لم يجبر على البيع معه] اى لكونه ادخله فى ملكه مفرداً

قوله [ولو للتجارة على المعتمد] اى خلافاً لعياض كما سيأتى

قوله [ذكر المصنف] اى خليل وأما مصنفنا فقد ذكر الاربعة

قوله [الا ان وجهه ظاهر] اى وهو عدم الضرر

قوله [وقسم عن المحجور] الخ اى قسمة قرعة او مراضاة

قوله [وليه] فإن لم يكن له ولى فالحاكم فإن لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين من اهل بلده

(و) قسم (عن الغائب وكيله) إن كان له وكيل (أو القاضى) إن لم يكن له وكيل

(لا) يقسم عنه (الأب) إذا لم يكن وكيلا عنه

(و) لا (ذو الشرطة) من الامراء

(ولا كافر) وعم إذا (كنف صغيراً بلا وصاية) من أبيه (بخلاف مُلتَقِطٍ) الصغير فإنه يقسم عنه ما دام محجوراً فى كنفه

قوله [وقسم عن الغائب] أى عنه بعيده، فان كان قريب الغيبة انتظر قال فى الحاشية والظاهر كما فى غير هذا الموضع انها ثلاثة أيام مع الامن وقال الاجهورى يقسم القاضى والوكيل عن الغائب ولو قريب الغيبة قال فى الحاشية والظاهر ما قاله الاجهورى ، فلذلك أطلق شارحنا

قوله [لا يقسم عنه الاب] أى ليس للاب ان يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائباً ومثله الام

قوله [ولا ذو الشرطة] بالضم نوع عرفه سموا بذلك لان لهم شرطاً فى زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم

قوله [إذا كنف صغيراً] أى تكفل بالصغير وصانه

قوله [بلا وصاية] أى حقيقة أو حكماً فإن العادة إذا جرت بان كبير الاخوة أو العم يقوم مقام الاب عمل بذلك واعطى حكم الوصى وإن لم توصه الاب ، كما تقدم فى باب الحجر

باب

فى القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله أن فيه تقسيم الربح بين العامل ورب المال ووقوع شركة قبل القسم

وهو بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو القطع ، لان رب المال قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح ويسمى مضاربة أيضاً وعرفه بقوله

● (القِراضُ) الصحيح عرفاً

باب

قوله [ووقوع شركة] عطف على قسم

قوله [من القرض] أي بفتح القاف

قوله [وهو القطع] وقيل مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لان المتقارضين قصد كل واحد منهما الى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجانبين

قوله [ويسمى مضاربة أيضاً] اى عند اهل العراق أخذاً من قوله تعالى (و آخَرُونَ يَضرِبُونَ فى الارض)[1] الآية وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ، ولا خلاف فى جوازه بين المسلمين ، وكان فى الجاهلية فاقره المصطفى عليه الصلاة والسلام فى الاسلام، لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم ، وليس كل احد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الاجارة المجهولة

قوله [الصحيح] دفع به ما يتوهم ان هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد ، لان شأن التعاريف أن تكون للماهيات صحيحها وفاسدها فافاد ان هذا التعريف لخصوص الصحيح

قوله [عرفاً] اى وأما لغة فقد تقدم فى قوله مأخوذ من القرض الخ

---

(١) سورة المزمل آية ٢

(دفع مَالِكٍ) من إضافة المصدر لفاعله

(مَالاً) مفعوله (مِن نقدٍ) ذهب أو فضة، خرج به العرض (مَضروبٍ) أي مسكوك، وخرج التبر والنقار منهما

(مُسلَّمٍ) من المالك، لا دين عليه أو محال به على أحد (مَعلُومٍ) قدراً وصفة لا مجهول، (لِمن) متعلق «بدفع» أي دفعه لعامل (يَتجرُ بِه) والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح

(بجُزءٍ) أي في نظير جزء شائع (مَعلُومٍ) كربع أو نصف لا مجهول (مِن ربحهِ) أي من ربح ذلك المال المدفوع، لا من ربح غيره، ولا بقدر مخصوص، كعشرة دنانير من ربحه (قل) ذلك الجزء كعشر (أو كَثُر) كنصف أو أكثر،

(بِصيغةٍ) دالة على ذلك، ولو من أحدهما ويرضى الآخر ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة ولذا عبر ابن الحاجب في تعريفه بإجارة حيث قال

قوله [خرج به العرض] أي ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال

قوله [مضروب] كان عليه أن يزيد يتعامل به ليخرج المضروب الذي لا يتعامل به لأنه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق لكن قال (ح) لم أر من صرح به فلذلك شارحنا ترك زيادة هذا القيد

قوله [لا دين عليه] أي على العامل بأن يقول له اتجر في الدين الذي عليك والربح بيني وبينك، وكذلك لا يصح في الرهن أو الوديعة التي عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتي

قوله [أو محال به] أي كما إذا قال له اقبض الدين الذي لي على فلان واتجر فيه، فمراده الحوالة التوكيل في قبض الدين الذي له على الغير، وإلا فالحوالة المصطلح عليها لا يصح هنا لأن المال يأخذه المحال لنفسه ملكاً

قوله [معلوم قدرا وصفة] أي فيشترط علم رأس المال، لأن الجهل به يؤدي للجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشاً

قوله [كعشرة دنانير] أي إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح كـ لك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز، لأنه بمنزلة العشر

إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه، وعبر المصنف بقوله: توكيل على تجر بنقد الخ إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقولنا: «دفع» قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء وإن كان لا يخرج الدين صريحاً إلا بقوله: «مسلم».

* ثم ذكر محترز بعض القيود المذكورة

فذكر محترز «نقد» بقوله:

(لا بعرض) كعبد أو ثوب. وكذا مثلي غير نقد طعاماً كان أو غيره فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض. ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال. فإن قال له: بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتي النص عليه.

وذكر محترز «مضروب» بقوله:

(ولا تبر) ولا نقار فضة ولا سبيكة منهما. فلا يصح أن يكون رأس مال قراض (إلا أن يتعامل به) أي بالتبر ونحوه (فقط) بأن لم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به (ببلده) أي في بلد القراض، فإنه يجوز حينئذ أن يكون رأس مال. ومفهوم «فقط» أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضاً

قوله: [قد يشير لذلك] أي لما ذكر من عدم اشتراط اللفظ المخصوص حيث عبر بدفع.

قوله: [مع إخراج الدين] أي بلفظ دفع.

قوله: [القيود المذكورة] أي وهي مال نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة.

قوله: [لا بعرض] هذا محترز أول القيود.

قوله: [طعاماً كان أو غيره] تعميم في المثلي غير النقد وتقدم أن المثلي ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد.

قوله: [ولو ببلاد لا يوجد فيها] أي لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتي.

قوله: [فسيأتي النص عليه] أي في قوله: أو وكله على خلاص دين الخ

لم تجز التبر ونحوه لوجود الأصل

(كفُلُوسٍ) أى الجدد النحاس لاتجوز أن تكون قراضا ولو تعومل بها ولو فى الحضرات ، لان القراض رخصة تقتصر فيها على ما ورد وتبقى ما عداه على الاصل من المنع

وذكر محترز « مسلم » بقوله

(ولا بِدَينٍ و) لا (برَهْنٍ و) لا (وَدِيعَةٍ) عند العامل أو غيره كأمين فلا تجوز ان تكون واحد من هذه الثلاثة قراضا ، أما الدين فلانه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه ، وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم لأنى أخاف أن تكون أنفقهما فصارت عليه دينا (انتهى) وكلامنا فى المضروب ، فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة ثم تواطآ على التأخير بزيادة ، وهذا ظاهر فيما إذا كانت تحت يد العامل ، وأما لو كانت تحت يد أمين فعلل علة المنع انتفاع رب المال الرهن او الوديعة لتخليصهما من الامين ولا شك أنها علة ضعيفة فقول الشيخ ولو بيده ، صوابه قلب المبالغة — كما قال ابن غازى — بأن يقول ولو بيد غيره ، واعتراضهم على ابن غازى مما لاوجه له ، فتدبر

قوله [ولو تعومل بها] ظاهره ولو لم يوجد غيرها

قوله [تقتصر فيها على ما ورد] فى (بن) قال بعضهم والظاهر فى نحو هذا الجواز ، لان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به ، بل هى مقصودة من حيث الثمنية

قوله [على انه أخره] أى فيكون ربا

قوله [أن تكون انفقهما] الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة

قوله [الرهن او الوديعة] بدل من المال

قوله [واعتراضهم على ابن غازى] إلخ اى فقد اعترض شراح خليل على ابن غازى حيث اعترض على خليل فى المبالغة الوجه الذى قاله شارحنا ، فوجهوا كلام خليل بان انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة امر محقق ، واما احتمال انفاق العين إن كانت تحت يد العامل فامر متوهم فالمبالغة عليه صحيحة ، وكلام ابن غازى تحامل ، فوجه شارحنا كلام ابن غازى بما علمت

• (و) لو وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال ربه اجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا (استمر) الدين (ديناً) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ولا عبرة بما وقع بينهما (الا أن يقبض) الدين بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على انه قراض ولو بالقرب (أو يحضر) لربه

(ويشهد عليه) بعدلين او عدل وامرأتين على ان هذا المال الذي أحضر هو ما على من دين لفلان ، ثم يدفعه له ربه قراضاً فيجوز وكذا الرهن والوديعة اذا قبضا او أحضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلي على الدين فإن لم يقبضا ولم يحضرا وقال ربهما له اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على ان الربح بيننا كذا قراضاً فالربح لربهما وعليه الخسر وللعامل أجر مثله وما مر في الوديعة من ان المودع بالفتح إذا اتجر في الوديعة فالربح له والخسارة عليه، فذاك فيما إذا اتجر فيها بغير اذن ربها بينما اذن

قوله [ولا عبرة بما وقع بينهما] أى لا يعتبر عقد القرض لأنه معدوم شرعاً كالمعدوم حساً

قوله [إلا ان يقبض الدين] اى ولو بغير اشهاد

قوله [ان هذا المال الذى أحضر] اى مع علم الشهود بقدره بحيث يخرج بهذا الاحضار من الذمة الى الامانة

قوله [القياس الجلي على الدين] اى لأن القبض او الاحضار كاف في الدين مع أنه في الذمة، فكفايته ما ذكر فيما ليس في الذمة أحرى

قوله [فالربح لربهما] الخ ان قلت ما الفرق بين الدين وبين الرهن والوديعة، حيث جعلتم الربح والخسر للعامل في الأول وللمالك في الثاني ؟ قلت ان الدين لم ينتقل عن ذمة العامل من عدم الضمان له بحكم خلاف الرهن والوديعة ، فان الاصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده قبل

قوله [وما مر في الوديعة] اى فلا ينافي ما هنا لأن ما مر في الوديعة حيث اتجر فيها بغير إذن ربها فحكمها حكم التجارة في الدين

له على طريق القراض وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فإن كان على غيره والرهن أو الوديعة بيد أمين ، فأشار له بقوله

، (وإن وكله) اى وكل العامل (على خلاص دين) ثم نعمل فيه قراضًا ، وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه (او) على بيعه (بعد شرائه ، أو) وكله على (صرف) بان دفع له ذهباً ليصرفه بفضة او عكسه (ثم نعمل) فى ثمن العرض أو فيما صرفه قراضًا فقراض فاسد

● وإذا كان قراضاً فاسداً

(فله) اى للعامل (أجر مثله فى توليه) ما ذكر من التخليص او البيع أو الصرف فى ذمة رب المال ، ربح العامل او لم يربح وكذا فى التبر والفلوس كما ذكره بعضهم

(و) له (قراض مثله فى ربحه) أى ربح المال فان ربح اعطى منه قراض مثله وإن لم يربح فلا شيء له لا فى ذمة ربه ومثل هذه المسائل

قوله [او على بيع عرض عنده] أى عند العامل ، وقوله أو دفعه له اى دفع رب المال العروض للعامل موكلا له على بيعها ، وقوله أو على بيعه بعد شرائه اى امره بشراء عروض ثم وكله على بيعها ويتجر فى ثمنها

قوله [من التخليص] راجع لقوله على خلاص دين وقوله او البيع راجع لقوله « او على بيع عرض عنده » الخ

وقوله [أو الصرف] راجع لقوله « اوصرف » فهو لف ونشر مرتب

قوله [وكذا فى التبر والفلوس] اى اجر مثله فى صرف التبر ان دفع له تبرا وامره ان يبدله بمسكوك وقوله « والفلوس » اى له اجر مثله فى إبدال الفلوس بغير مسكوكة

قوله [لا فى ذمة ربه] صوابه حذف لا او يزيد بعد قوله لا فى ذمة ربه ولا فى المال فتدبر

قوله [ومثل هذه المسائل] أى من حيث ثبوت اجرة المثل فى توليه الشرا وقراض مثله فى الربح الحاصل فى التجارة بعد ذلك، وقوله المسائل اى البيع

مالو دفع له الا على ان يشترى به سلعة فلان ثم يعمل فيها قراضاً

• ثم بيعه بما تبع ، وفيه — إن وقع — قراض المثل قوله

(كَكَلك شِرك) أى كما لا يجوز ، وإن وقع ففيه قراض المثل ما اذا ادعى علم الجزء للعامل بأن قال له اعمل فيه ولك فى الربح شرك (ولا عادة) الواو واو الحال أى والحال أنه لا عادة عندهم تعين قدر الجزء فان كان لهم عادة تُعين إطلاق الشرك على النصف مثلا عمل عليها واما لو قال والربح مشترك بيننا ، أو شركة فهو ظاهر فى ان له النصف لانه يفيد التساوى عرفا بخلاف لك شرك فان المتبادر منه لك جزء

(او مُبهَم) بالجر نعت لمجار مجرور بالكاف اى وكقراض مبهم بان قال اعمل فيه قراضا واطلق فانه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل فى الربح وكذا اذا ابهم الجزء كان قال ولك جزء من ربحه او شيء من ربحه اذا لم تكن لهم عادة تعين المراد مما ذكر كشرك

(أو) قراض (أُجِّلَ) فيه العمل ابتداء او انتهاء كاعمل فيه سنة من الآن او اذا جاء الوقت الفلانى فاعمل فيه ففاسد لما فيه من التحجير الذى ليس القراض وفيه — ان عمل — قراض المثل

(أو) قراض (ضُمِّن) للعامل بضم الضاد وتشديد الميم اى شرط فيه على

المتقدمة فى المتن والشرح وينضم لها هذه فتكون عشرا وانما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط منها تامل

قوله [كلك شرك] انما كان فيه قراض المثل لأن هذا اللفظ يحتمل النصف والاقل والاكثر فيكون مجهولا كما سيوضحه الشارح فى آخر العبارة

قوله [اجل فيه العمل ابتداء] اى بخلاف ما لو قال اعمل فيه الصيف او فى موسم العيد ونحو ذلك مما فيه زمن معين فانه فاسد وفيه اجرة المثل لأن شدة التحجير فى هذا دون ما قاله المصنف لأن كلما اشتد التحجير قوى الفساد وحيث قوى الفساد خرج عن القراض بالمرة

قوله [ضمن للعامل] اى شرط عليه رب المال الضمان واما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف واما ان دفع رب المال للعامل

العامل ضمان رأس المال إذا أتلف أو ضاع بلا تفريط فهاسد ولا يعمل بالشرط ، وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل

(أو) قراض قال فيه للعامل (اشتَرِ) السلع (بدَيْن) فى ذمتك ثم انقد أى اشترط عليه ذلك (فَتخالَف) العامل واشترى بنقد ، ففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالاً ، فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح ، فقولنا « فخالف » قيد لابد منه زدناه عليه فان لم يخالف بأن اشترى بدين كما شرط فيه ، فالربح له والخسارة عليه ، لأن الثمن صار قرضاً فى ذمته وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر

فالصور أربع

(أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) أى ما يوجد تارة وينعدم أخرى ، ففاسد وفيه — إن عمل — قراض المثل فى الربح وسواء خالف واشترى غيره أو اشتراه قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغى أن يقارض رجلا على أن لا يشترى إلا البز إلا أن يكون موجوداً فى الشتاء والصيف ، فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره — الباجى فان كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ (انتهى) أى فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل ، فعلم ان ما يوجد دائماً — الا انه قليل وجوده — فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه

* ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله

(كاختلافهما) اى العامل ورب المال (فى) قدر (الربح بعد

المال واشترط عليه ان تابعه يضامن بضمنه فيما يتعلق بعقده فلا يفسد بذلك لان هذا الشرط جائز ، وأما إن شرط عليه ان تابعه يضامن بضمنه مطلقاً ، عدى فى التلف ام لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم ، كما أفتى به الاجهورى

قوله [فالصور أربع] اى فالصوره الاولى فيها قراض المثل والخساره على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه ، والثانيه والثالثه الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال إلا راس ماله ، والرابعه القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

قوله [إلا البز] بالباء والزاى المعجمه القماش

العمل وادعيا) اى ادعى كل منهما (مالا نسبه) العادة، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ويقول العامل الثلث وكانت عادة الناس الثلث او النصف فيردان إلى قراض المثل ، فإن انفرد احدهما بالشبه فالقول له

• (فان أشبها) معاً (فقول العامل) اى القول له لترجح جانبه بالعمل واما اختلافهما قبل العمل فسيأتى أن القول لربه مطلقا

• (وفى فاسد غيره) أى غير ما تقدم ذكره من المسائل (أجرة مثله فى الذمة) اى ذمة رب المال ربح العامل ام لم يربح بخلاف المسائل المتقدمة فان فيها قراض المثل فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء للعامل ويفترقان ايضا من جهة اخرى وهى ان ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه اجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه وله اجرة ما عمل

قوله [اى ادعى كل منهما ما لا يشبه] اى جزءاً لا يشبه ان يكون جزء قراض

قوله [فالقول له] قال فى الحاشية ظاهره عادلا بيمينه ... فى ذلك

قوله [فسيأتى ان القول لربه مطلقاً] اى اشبه ام لا ... عند ... قبل العمل

قوله [اى غير ما تقدم ذكره من المسائل] اى التسع ... العشر التى تقدم النص عليها من حيث قراض المثل ... الربح ... المثل فى التولية

قوله [ويفترقان ايضاً من جهة اخرى] اى ... من جهة ... وهى انه احق من الغرماء اذا رجب له قراض المثل واسوتهم اذا وجب له اجرة ... على ظاهر المدونة والموازية ما لم يكن الفساد ... عمل بيده ... عنده ... يحيط فانه حينئذ يكون احق به من الغرماء لانه صانع وهل احقيته به فيما يقبل الصنعة فقط او فيه وفيما يقابل عمل القراض؟ قولان ومقابل ظاهر المدونة انه احق به ايضاً باجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفى اجرة مثله كذا فى الحاشية

ثم ذكر امثلة فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه اجرة مثله بقوله

(كاشتراط يده) أى يد رب المال مع العامل فى البيع والشراء والاخذ والعطاء مما يتعلق بالقراض ، ففاسد لما فيه من التحجير ، وللعامل اجرة مثله

(أو) اشتراط (مُشَاوَرَتِهِ) أى مشاورة رب المال فى البيع والشراء ، ففاسد لما فيه من التحجير وفيه اجرة المثل

(أو) اشتراط (امين عليه) أى على العامل او اشتراط (كخياطة) لثياب التجارة (او خرز) لجلودها من كل عمل فى سلعها على العامل

(أو) اشتراط (تعيين محل) للتجر لا يتعداه لغيره (او) اشتراط تعيين (زمن) له لا يتاجر فى غيره (او) تعيين (شخص للشراء) منه بحيث لا يشترى شيئاً من غيره او البيع له بحيث لا يبيع سلعه لغيره فيفسد القراض فى ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل

قوله [امثلة فاسدة غير ما تقدم] وضابط ذلك ان كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من اصلها ففيها اجرة المثل واما ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل

قوله [أو اشتراط امين عليه] اى بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين اى رقيب على العامل بنصيب للغلام من الربح او بغير شيء اصلا فجائز ، واما إن كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيباً ففاسد وفيه اجرة المثل

قوله [من كل عمل] بيان لمدخول الكاف والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل والا فلا يضر اشتراط كالنشر والطى الخفيفين

قوله [على العامل] متعلق «باشتراط» وليس متعلقاً بمحذوف، صفة لعمل لانه فاسد

قوله [او اشتراط تعيين محل] اى كقوله لا تتجر الا فى خصوص البلدة الفلانية ، اما لو قال له اتجر فى القطر الفلانى ولا تخرج منه فلا يضر

قوله [لا يتاجر] هكذا نسخة المؤلف بالف بعد التاء ثم جيم ثم راء بعدها، والصواب حذف الالف

قوله [وانظر بقية المسائل فى ذلك فى الاصل] منها أن يشترط عليه

● (وعليه) اى العامل ما جرت العادة به (كالنشر والطي) للثياب ونحوها (الخفيفين) لا الكثيرين مما لم تجر العادة ،

(و) عليه (الاجر) من ماله (ان استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح

(وان اشترى) انسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على نقده (فقال) لغيره انا (اشتريت) سلعة بكذا (فاعطيني) الثمن لانقده ربها وربحها بيننا مناصفة مثلا فاعطاه له (فتسلف) فاسد لا قراض فيجب رده لربه فوراً لانه لم يقع على جهة قراض فان فات بفوات السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه

(بخلاف ما اذا لم يتقدم) رب المال باشتراء بل قال له قبل ان يشتريها ادفع لى غيره مثلا على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون

مشاركة غيره فى مال القراض او خلط بماله او مال غيره بغير اذن فيضمن القراض اى برسله او بعضه مع غيره ليشترى به ما يتجر بعمل به ربح مال القراض حيث جعل عليه العمل والربح لك

واما لو شرط عليه ان يعطيه من الربح من غير ان يعمل فى شىء عليه ان لا يشترى الى بلد كذا فهاتين الحالتين كلتاهما مفسدة العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض بما اخرج المال عنه

قوله [كالنشر والطي] يحتمل ان يكون جمع

وان استأجر عليه من ماله

قوله [لا الكثير مما لا تجرى العادة به]

عمله بنفسه وادعى انه عمله ليرجع باجرته فيصدق

المال وقيل بل حمله تبرعاً مثل صدق العامل من غير احد

قوله [وان اشترى انسان سلعة] الخ

من المتن والشرح فى هذا المحل خمس

معلوم ثم اتى غيره فخبره بها وطلب منه ثمن على جهة قراض فقد

والربح للعامل والخسر عليه الثانية ان

قراضاً على ما دخلا عليه (كاد فع لى) كذا على وجه القراض (فقط وجدت رخيصا اشتريه) به والربح بيننا على كذا ، فيجوز (إن لم يسمى السلعة او البائع) فإن سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضاً فاسداً ويظهر – كما قيل – انه إن عين البائع فهى كمسألة اشتر من فلان له اجره بولى الشراء او قراض المثل ، وإن عين السلعة فله اجر المثل
(وجعل) بالجر اى وكجعل (الربح) كله (لاحدهما) فيجوز (او غيرهما) فيجوز ،
• (وضمنه) العامل اى يضمن مال القراض لربه لو تلف او ضاع بلا تفريط (فى) اشتراط (الربح له) • اى للعامل ، بان قال له ربما عمل فيه والربح لك ، لانه حينئذ صار قرضاً وانتقل من الامانة إلى الذمة لكن شرطين أفادهما بقوله

شرائها فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه الثالثة ان يذهب قبل شرائها ، فيقول ادفع لى فقط وجدت رخيصاً والربح بيننا فيجوز ايضاً ويكون قراضاً على ما دخلا عليه الرابعة ان سمى السلعة فقط كقوله وجاءت بعيراً بكذا فادفع لى ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة ، وفيها للعامل اجرة المثل الخامسة ان يسمى البائع ان يقول وجدت فلاناً يبيع بعيراً فاعطى ثمنه قراضاً فهى فاسدة ايضاً وفيها قراض المثل فى الربح واجره بولى الشراء قوله [لانه لم يقع على وجه معروف] علة لقوله « فيجب رده فوراً » ولا يعمل فيه بعادة العرض لان بقاءه كالربا
قوله [له اجره بولى الشراء او قراض المثل] اى فيكون من جملة المسائل العشر المتقدمة
قوله [فله اجر المثل] اى ويضم للمسائل التى فيها اجرة المثل
قوله [لانه حينئذ صار قرضاً] اى وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت ان حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل او كثر بصيغة ، وحكم ذلك الربح حكم الهبة فتى حازه الموهوب له قضى له به إن كان معيناً ، واما إن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء، فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء،

(ان لم تسمه) أي الضمان عن نفسه ار لم ىنفه عنه رب المال فان نفاه بان قال ولا ضمان علي او قال له ربه ولاضمان عليك لم يضمن لانه زيادة معروف (ولم تسم قراضاً) بان قال اعمل فيه والربح لك فان سمي قراضاً بان قال له اعمل فيه قراضاً والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان، فلغي الشرط لكنه إن شرطه يكون قراضاً فاسدا يستحق فيل العمل * (وخلطه) اى مال القراض فيجوز (وإن) خلطه العامل (...) اذا لم يشترط عليه ربه الخلط وإلا لم يجز ويشترط فيه اجرة المثل كما قدمه اسبح وخلطه بمال غيره او بماله (وهو الصواب ان خاف) العامل (...) احدا هما) اى المالين (رخصاً) فيجب ان كان المالان لغيره ... كل احدهما له وجب احد الامرين اما الخلط ار يقدم القراض ... وان قدمه فخسر مال القراض ضمن وفيل معنى الصواب الباب فلا يضمن ... فيه ...

وقال ابن زرب ... كالموهوب له المعين ... اشترط رب المال ... عموم ربه او فلسه فبل المفاصلة لان المال كله ... فيكون الربح ... موصه واما ان اشترط لربه فهل يصل دون العامل ... او لا، بل يقضى به لرب المال بنا على ان العامل ... رب المال ... جابر له ؟ قولان (اه) ملخصاً من حاشية الاصل

قوله [يكون قراضاً فاسدا] اى وهل يكون الربح للعامل عملا ... او فيه قراض المثل لكونه قراضاً فاسداً انظره كذا ... (...)

قوله [اذا لم يشترط عليه ربه الخلط] ... شرط عليه ربه ... الخلط والحكم انه يلزمه ذلك، واذا ... ربح ... العامل

قوله [فيجب ان كان المالان لغيره] اى ... لا ... ناجي

قوله [او يقدم القراض] اى الذى ... اعه

قوله [ضمن] اى على مقتضى الوجوب

قوله [وفيل معنى الصواب الباب] هو لبعض ... حتى

قوله [فلا يضمن] اى لكنه لم يخالف رجحاً

فحصل للقراض رخص وقبل الرخص فى البيع الغلاء فى الشراء

* (ويضمنه) أى العامل بمال القراض ، فجوز (إن لم يحجر عليه) رب المال (قبل شغله) أى المال بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر بعد شغله ، فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد ، لم يجز فإن خالف وسافر ضمن بخلاف مالو خالف وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منعه من السفر بعده

(واشتراطه) اى رب المال على العامل (الا ينزل واديا) بعينه له عليه (او) لا (يمشى) بالمال (ليلا) خوفا من نحو لص (او) لا ينزل بحر (او) لا (يبتاع) به (سلعة) عينها له لغرض فجوز

* (وضمن ان خالف) فى جميع ماذكر وتلف المال او بعضه

قوله [الغلاء فى الشراء] اى طرو الغلاء فى السلع التى شأن عمل القراض فيها

قوله [او حجر بعد شغله] أى كلا او بعضا

قوله [بعده] اى بعد شغل المال سواء كان المال قليلا او كثيراً كان السفر قريباً او بعيداً ، كان العامل شأنه السفر أم لا

قوله [ألا ينزل وادياً] اى محلا مخصصاً شأنه يخاف منه

قوله [لغرض] اى لقلة ربحها عادة مثلا

قوله [فجوز] مرتبط بقوله « واشتراطه » إلخ وقد زهدنا لتعلم ان هذه الاسماء مجروره معطوفه على مدخول الكاف فى قوله «كادفع لى» المفيد الجوار فتأمله

قوله [فى جميع ما ذكر] اى فى شئ من جميع ما ذكر

قوله [وتلف المال او بعضه] اى زمن المخالفة واما لو تجرا واقتحم النهى وسلم ، ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الامر الذى خالف فيه فلا ضمان ، وكذا لو خالف اضطرارا ان مشى فى الوادى الذى نهى عنه او سافر الليل او فى البحر اضطراراً لعدم المنادحة فلا ضمان ولو حصل تلف — كما فى الحاشيه وإذا تنازع العامل ورب المال فى ان التلف وقع زمن المخالفه او بعدها صدق العامل فى دعواه كما فى (ح) عن اللخمى

(كتأن عميل) بالمال (بموضع جوز له) اى للعامل بان كان لا حرمة له فيه ولا جاه فإنه يضمن وان لم يكن جورا لغيره كما انه لا ضمان عليه فيما لا يجوز عليه فيه وإن كان جوراً لغيره

(او) عمل بالمال (بعد علمه بموت ربه) فإنه يضمن ان كان عيناً ، لانه صار لغيره لا ان لم يعلم بموته لعذره ولا إن كان عرضاً فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره ، إذ ليس للورثة ان يمنعوه من التصرف فيه وظاهره الضمان بعد العلم بموته سواء كان العامل حاضراً ببلد المال او غائباً به قريبا او بعيداً وهو الراجح وقيل محل الضمان اذا كان حاضراً

(او شارك) العامل في مال القراض غيره – ولو عاملا آخر – ب دفك القراض بغير اذن رب المال فانه يضمن لان ربه لم يستأمن غيره فيه

(او باع) سلعة من سلع القراض او اكثر (بدين) بلا اذن فانه يضمن

(او قارض) اى دفعه او بعضه قراضاً لآخر

(بلا إذن) من ربه فانه يضمن

فقوله « بلا اذن » راجع للاربعة قبله الا ان لا ... من الو

قوله [فانه يضمن] اى لظهور التفريط منه حيث كان ايصاله بالجور لا من امر سماوى

قوله [وقيل محل الضمان] الخ هذا التقييد ... ببلد المال فانه يحركه لو علم بموته بط' اى ان ... (بن) نقلا عن ابى الحسن رابن عرفة وغيرهم

قوله [لان ربه لم يستأمن غيره فيه] ... حتى الضمان اذا عاب ... بكه العامل الذى شاركه بلا اذن ... ى ء من ... حصل خسر ار تلف ... وسرا كان الشريك صاحب ... على ى ء لم يضمن اذا تلف ... قاله ... عبيد ... حسن

قوله [بدين] اى نسيئة ويضمن لانه عرضه ... فهو لهما وان حصل خسر فعلى العامل ... منه

قوله [راجع للاربعة] اى هى قوله ... بعد ... بعد

• (والربحُ) في الاجرة(١) (بينهما) اى بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال (ولا ربح للاول) لتعديه بدفعه للثاني بلا اذن من ربه (وعليه) اى على العامل الاول (الزيادة) للثاني (ان زاد) له في الربح على ما جعله له رب المال، كما لو جعل له الثلث في الربح، فقارض آخر بالنصف، فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الاول للثاني تمام النصف فان دخل معه على اقل — كالربع في المثال — فالزائد لرب المال

وأما ما قبلها فمعلوم انه بلا إذن من قوله وإن خالف

قوله [ولا ربح للاول] إلخ، حاصله أن عامل القراض اذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فان حصل تلف او خسر فالضمان من العامل الاول، وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه وإنما الربح للعامل الثاني ورب المال، ثم إن دخل العامل الثاني مع الاول على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر، وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه، فإن العامل الاول يغرم للثاني الزيادة وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول، فان لم حصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ولا يلزم العامل الاول لذلك الثاني شيء، كما هو القاعدة ان العامل لا شيء له اذا لم يربح المال

• تنبيه كل من اخذ مالاً للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له، بل لرب المال، كان وكله على بيع سلعة بعشرة فباعها باكثر فالزائد لربها لا للوكيل، وكان يضع معه عشرة ليشتري له بها عبداً او طعاماً من محل كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشتري، واما لو باعها بعشرة كما امره واتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح، او ان المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما امره بالبضاعة فربح فيها فالربح للوكيل فيهما، كالمودع يتجر في الوديعة والغاصب والوصي والسارق اذا حركوا المال الربح لهم والخسر عليهم

(١) الاجر اذا قارض بلا اذن

● (وإن نهاه) أي نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أي قبل العمل ، وانحل العقد حينئذ فخالف وعمل (فله) الربح وحده (وعليه) الخسر ، وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله

● (وإن جنى كل) من رب المال أو العامل على شيء من مال القراض (أو جنى (أجنبي) على شيء منه فأتلفه (أو أخذ) منه (شيئاً) قبل العمل أو بعده (فالباقي) بعد الجناية أو الأخذ هو (رأس المال) فالربح له خاصة (ولا يجبره) أي المال الأصلي قبل الجناية أو الأخذ منه (ربح) من الباقي ، فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال ، فقد رضي بأن الباقي هو رأس ماله وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة

(وعلى الجاني) منهم (ما جنى) فإن كان رب المال فأمره ظاهر

قوله [وإن نهاه] إلخ صورتها أعطى شخص العامل مالاً ليعمل فيه قراضاً ، ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القرض ويصير المال كالوديعة ، فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده

قوله [وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله] ظاهره ولو أقر العامل بأنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره في التوضيح وقال ابن حبيب إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح بينهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به

قوله [قبل الجناية أو الأخذ] صفة للمال الأصلي كأنه قال لا يجبر بالربح المال الأصلي الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الأخذ منه

قوله [لأن الجاني أو الآخذ] علة للنفي

قوله [فقد رضي بأن الباقي] إلخ أي ويصح عمله لقراض فيه حينئذ لأن القراض ينحل قبل العمل

قوله [كالأجنبي] أي يتبع به في ذمته أيضاً

قوله [ولا ربح لما في الذمة] أي لأن أخذ الربح عنه ربا

وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً من أرش أو قيمة او مثل وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه

● (ولا يشترى) العامل أى لايجوز له أن يشترى سلعاً للقراض (بنسيئة) أى بأجر أى بدين فى ذمته (وإن أذن ربه) له فى ذلك وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض

(ولا) يشترى للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو نقد من عنده

(فإن اشترى) سلعة بدين للقراض او بأكثر من ماله (فالربح له) أى للعامل ، اى ربح تلك السلعة ولا شىء منه لرب المال كما ان الخسر عليه كما لو اشترى بالدين لنفسه ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه او للقرض بدين فى ذمته

قوله [وما وقع هنا لبعض الشراح] إلخ اى فلا فرق بين أن يكون الجناية قبل العمل او بعده فى كون الباقى راس المال ولا يجبر ذلك بالربح وتبع الآخذ بما اخذه والجانى بما جنى عليه كما قاله (ر) خلافاً لمفصل الخرشى حيث قال إن كانت قبله يكون الباقى راس المال وما بعده فراس المال على اصله ، لان الربح يجبره ومثله فى (عب) قال (ر) هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشى و (عب)

قوله [اى لا يجوز له ان يشترى سلعاً] إلخ انما منع ذلك لاكل رب المال ربح مالم يضمن وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عنه ، ثم ان المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير واما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ابن عرفة لان عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب ان يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفى به مال القراض وإلا لم يجز (اه بن)

قوله [وإن أذن ربه] اى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع مالم يأذن له رب المال وإلا جاز ولا يقال ان إتلاف المال لايجوز ، لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع رميه فى بحر او نار مثلا بحيث لا ينتفع به اصلا

قوله [ولا يشترى للقراض بأكثر] اى لانه سلف جر نفعاً اذا يقتدوا كل ربح مالم يضمن إذا لم ينقد

مفرده عن سلع القراض وباعها كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ولا يغير قيمتها

(و) إن اشترى في حمله سلع التجارة (شارك بقيمته) أي قيمة المؤجل ولو عيناً ، فيقوم الدين بعرض ثم العرض بنقد ثم ينظر لما يخصه من الربح ، فإذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض والأخرى مؤجلة فيقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض وهذا في المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعادة واختص بربحه إن اشتراه لنفسه وبصدق وإن اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف

● (وجُبِر) بالبناء للمفعول (خُسْرُهُ) أي المال نائب الفاعل أي ما حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فخسرها بأن ثم

قوله [وإن اشتراه للقراض] مقابل قوله إن اشتراه لنفسه ، لا فرق بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل فقوله فخير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل وصور تلك المسألة أربع عند الخلط ومثلها عند عدمه فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد إن كانت الزيادة حالة وبالقيمة إن كانت مؤجلة وإن قصد بها القراض خير رب القراض بين الأخذ بتلك الزيادة فإن كانت حالة فعلى حلولها وإن كانت مؤجلة فعلى أجلها ويصير المال كله قراضاً أو تركها للعامل فمشاركه على ما تقدم ، وإن لم يخلط تلك الزيادة كانت ربحه للعامل وخسرها عليه مطلقا ، هذا محصل ما في الشارح في هذا المبحث

قوله [بين دفع المائة الثانية] أي عادها حالا أو مؤجلة [illegible] صامناً لتلك المائة في ذمته في حال الأجل دفعها كذا يؤخذ من (ب)

قوله [خسره] الخسر ما نشأ عن تحريك كما والتلف ما لا نشأ عن تحريك كما سيصححه [illegible] الصحيح أو الفاسد الذي فيه قراض المثل [illegible] فيه جبر كما في الحاشية

اسرى بها سيئاً باعه بثمانية وعشرين ، فإنه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر قسيهما على ما شرطه ، فالعشرون فى المال هى التى يكون سهمها ولو باعه بثمانية فقط فلا ربح سهمها ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل به والشرط ملغى

(و) جبر أيضاً (ما تلف) من القراض وألحق به ما أخذه لص او عشار — (وإن) وقع التلف (قبل العمل) بالمال اى قبل تحريكه — (بالرّبح) متعلق بـ « جبر » ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم إن زاد شىء قسم سهمها كما تقدم (إلا) (أن يقبض) المال من العامل، فإنه قبضه ربه ناقصاً عن اصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذ صار قراضاً مؤتنفاً ومعلوم ان الجبر انما يكون اذا فى شىء من اصل المال ، فلو تلف جميعه فاتى له ربه ببدله فلا جبر للاول بربح الثانى

(وليربه خلفه) اى خلف التالف كلا او بعضاً، إلا انه إذا تلف الكل فأخلفه فربح فى الثانى فلا جبر كما قدمنا وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقى بما ينوبه من الربح، لا بما ينوب الخلف قال اللخمى من صاع له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضاً بالنصف ان يكون للعامل اثنا عشر ونصف،لان نصف السلعة على القراض الاول وراس

قوله [لم يعمل به] هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم ، وحكى بهرام مقابله عن جمع ، فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط قال بهرام واختاره غير واحد، وهو الاقرب،لان الاصل اعمال الشروط لخبر « المؤمنون عند شروطهم » مالم يعارضه نص — كذا فى الحاشية نقلا عن (عب)

قوله [سماوى] اى واما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر انه يتبع به الجانى ، سواء كان اجنبيا أو العامل كانت الجناية قبل العمل او بعده

قوله [والحق به ما أخذه لص او عشار] قال (عب) حكم اخذ اللص والعشار حكم السماوى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشى الاصل

قوله [لا بما ينوب الخلف] أى خلافاً لما فى (عب)

قوله [على القراض الاول] متعلق بمحذوف خبر إن اى مقبوض وكذلك قوله ونصفها على القراض الثانى

ماله مائه ولا شيء للعامل فيه ويضمها على القراض الثانى وراس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الاول بالثانى (انتهى) أي بما ينوب الثانى من الربح وتقدم أن الخيانة وما أخذ ربه او غيره لا يجبر بربح

● (وأنفق) العامل (منه) اى من مال القراض اى يجوز له الانفاق على نفسه من مال القراض ويقضى له بذلك بشروط اربعة

اشار لاولها وثانيها بقوله

(ان سافر) به

(للتجارة) اى شرع فى السفر لتنمية المال ولو دون مسافة القصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب على وجه المعروف كما يأتى حتى يرجع لوطنه ، ومفهوم الشرط انه لا نفقة له بالحضر

قوله [وتقدم ان الخيانة]إلخ اى فى قوله « ران جنى كل ان اخذ شيئاً فالباقى راس المال لا يجبره ربح » الخ

● تنبيه لا يجبر رب المال على الخلف مطلقاً تلف كل المال او بعضه قبل العمل او بعده واذا اراد الخلف فيه فيفصل فان تلف جميعه لم يجبر العامل قبوله ، واما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله ان تلف البعض بعد العمل لا قبله لان لكل منهما الفسخ وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب المال قبل دفعه لبائعها ثمنا وجاء المال قد ضاع وأبى ربه من خلفه لزمت السلعة العامل فان لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يوجد من الاصل

● مسألة ان تعدد العامل ان اخذ اثنان او اكثر مالا قراضاً ليعملا فيه فيفض الربح على حسب العمل كشركاء الابدان فياخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز ان يتساووا فى العمل مع اختلافهم فى الربح وعكسه

قوله [ويقضى له بذلك] اى عند المنازعة

قوله [من طعام] الخ من بمعنى فى متعلق بانفق

قوله [ومفهوم الشرط] اى الذى هو قوله ان سافر

قال اللخمي مالم يشغله عن الوجوه التي يسافر فيها وإلا فله الانفاق

وثالثها بقوله (مَا لَمْ يَبْنِ بِزَوْجَتِهِ) في البلد الذي سافر له للتجارة فإن بنى بها سقطت نفقته منه لا إن لم يبن ولو دعي للدخول وهذا الشرط في الحقيقة شرط في استمرار النفقة

ورابعها بقوله (واحْتَمَلَ المَالُ) الانفاق منه بأن يكون كثيرا عرفاً فلا نفقة في اليسير كالأربعين والخمسين ديناراً خصوصاً في زمن الغلاء

وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهاباً وإياباً بالمعروف) وجاز أن يكون قوله « بالمعروف » شرطاً، وبه تكون الشروط خمسة والمراد بالمعروف ما يناسب حاله

(لا لِأَهْلٍ وَكَحَجٍّ) من القُرَب كغزو ورباط وصلة رحم والمراد

قوله [عن الوجوه التي يسافر فيها] أي كما لو كانت له صنعة يعمل فيها يعطلها لأجل عمل القراض، فإن هذا ولد معتبر — كما قال ابو الحسن — خلافاً للباجي القائل بعدم اعتباره

قوله [مالم يبن بزوجته] أي فقط لا بسريته قال التونسي إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلداً له قاله ابن عرفه والا عوى للدخول لسبب مثله في إسقاط النفقة خلافاً (لعب) — كذا في (بن)

قوله [سقطت نفقته] أي وبالأولى هنا قال اللخمي

قوله [فلا نفقة في اليسير] فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد روى اللخمي أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما انه دفع الانجب فيه النفقة (اهـ) قال ابن عرفه ولا اعرف هذه الرواية لغيره ولم اجدها في النوادر ، وهو خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية — وفي مجموعهما ما تبلغه — أن ذلك في ماله لا على العاقلة (اهـ بن)

قوله [وجاز أن يكون قوله بالمعروف شرطاً] أي مستقلا وفي الحقيقة هو أمر لابد منه جعل شرطاً مستقلا اولا

فالأهل الزوجة لا الأقارب إلا أن يكون قصد سفره لهم صلة الرحم فلا نفقة له وهو داخل تحت الكاف في قولنا «وكحج» أي لا ان سافر لزوجة ببلد ولا إن سافر لقربة كحج وهذا محترز الشرط الثاني أي قولنا «للتجارة» وإنما لم يكن له الانفاق في هذا لانه لله تعالى وما كان لله لا يشرك معه غيره وفهم من قوله «مالم يبن بزوجة» ومن قوله «لا لأهل» انه لو سافر للتجارة بزوجة ان له النفقة اي على نفسه فقط في سفره ذهاباً واياباً واما في اقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة بناء على ان دوامه معها ليس كالابتداء ام لا تنزيلا ما لو بنى بها في هذا البلد بناء على ان الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم الاول ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له في رجوعه لبلد لا قربة به بخلاف من سافر لزوجة فله النفقة في رجوعه لبلد ليس به اهل والفرق بينها ان الرجوع في القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الأهل وقولنا «وانفق منه» فيه اشارة الى ان النفقة تكون في مال القراض لا في ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن له على ربه شيء وهو معنى قول الشيخ في المدونة

قوله [لا الاقارب] اي فالاقارب غير الزوجة من ام واب ونحوهم ان كان قاصداً بلدهم للتجارة لا للصلة فله الانفاق من المال بخلاف زوجة والحج والغزو ومتى قصد ما ذكر فلا نفقة ولو قاصدا معه التجارة

قوله [وما كان لله لا يشرك معه غيره] اي سواء كان تابعاً او متبوعاً فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لانه لحق مخلوق لا لله

قوله [ام لا تنزيلا ما لو بنى بها] الخ اي فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في اثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم

قوله [وظاهر كلامهم الاول] اي ان الدوام ليس كالابتداء فله الانفاق على نفسه

قوله [ليس به اهل] اي زوجة

قوله [ولا كذلك الرجوع من عند الأهل] اي فلا يشاب به فقد به لانه حق مخلوق قال الخرشي فيوخذ من هذا التعليل ان من سافر للتجارة ومن مكة

فلا إهمال، ثم إذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما انفقه في المال وسيأتي الاشارة إلى ذلك

(واستخدم) العامل اي اتخذ له خادماً يخدمه بأجرة من المال (إن أهل) للاخدام اي كان أهلاً لذلك بالشروط المتقدمة ، وهي إن سافر لتنمية المال ولم يبن بزوجته واحتمل المال الانفاق منه

(واكتسى) منه زيادة على النفقة (ان طال) زمن سفره ولو لم يكن بعيداً والطول بالعرف وهو ما تمتهن به ما عليه من الثياب اي مع الشروط السابقة ، فالطول شرط زائد عليها

• (ووزع) ما ينفقه (ان خرج) العامل (لحاجة) اخرى غير الاهل والقربة مع الخروج للتجارة بالقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض

لكونها بطريقه وقضاؤه — الحج ايضاً — فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة (اه)

قوله [فلا اهمال] اي في كلامنا ولا في كلام الشيخ

قوله [وسيأتي الاشارة الى ذلك] اي في قوله «او قال انفقت من غيره»

قوله [الشروط المتقدمة] ما ذكره من اعتبار الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع فيه الشيخ احمد الزرقاني وهو الظاهر ، كما قال (بن) ، لتعليل قول ابن عبد السلام الخدمة اخص من النفقة وكل ما كان شرطاً في الاعم فهو شرط في الاخص ، خلافاً (لعب)

قوله [ان طال زمن سفره] اي في الطريق او طالت إقامته في البلد الذي سافر إليه قال ابن عرفة وفي كون الصناعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم قال اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل اما ان يعمل مكارمة فلا نفقة له او باجرة معلومة لا شيء له غيرها (اه بن)

قوله [عليها] اي الشروط السابقة

قوله [فاذا كان ما ينفقه على نفسه] إلخ حاصله ان الشارح ذكر طريقتين في التوزيع الاولى ان ما ينفقه يوزع على ما بانه ان ينفق في القراض وعلى ما بانه ان ينفق في الحاجة ، وهذا ما في المواز به وصححه ابن عرفة والعوفي

مائه وما ىسمه ى دهائه للحاجه مائه فاتفق مائه وزعت على القراض والحاجه مناصفه ولو كان ما ىنفقه فى القراض مائه وفى الحاجه خمسين فأنفق مائه وزعت على الثلث والثلثين وقيل ينظر الى مال القراض وما ينفقه فى الحاجه ويوزع ما انفق على قدرهما هذا اذا اخذ القراض قبل اكترائه وتزوده لحاجته بل

(ولو) اخذه (بعد تزوده واكتسوائه لها) أى للحاجه — كما فى المدونه — قال فيها ان خرج فى حاجه لنفسه فاعطاه رجل قراضاً فله ان يفض النفقه على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض (اه) ولا يعول على قول اللخمى من اخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته معروف المذهب لا شىء له كمن خرج الى أهله (اه) ولعل الفرق على ما فيها ان فى كل من القراض والحاجه قصد تحصيل عرض فيه قربه بخلاف الاهل

● (وليكمل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع فى (العمل) اى شراء السلع بالمال (ولربه) فقط الفسخ (ان تزود) العامل

والثانيه ان التوزيع يكون على ما ينفقه ان بقى فى الحاجه بلغ مال العرض وهذا ما فى العتبيه ونحوه فى المدونه لكن طرحه ابن عبد السلام التوضيح كذ فى (بن)

قوله [فمعروف المذهب] اى وارتضاه ابن عرفه بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها

قوله [خلاف الاهل] هذا الفرق يقتضى ان المراد بالاهل فى كلامه خصوص الاقارب الذين قصد صلتهم لا الزوجه لان السفر لها لا يسمى قربه بما يأتى فى باب النكاح — فتأمل

قوله [فسخه] اى فسخ عقد القراض والمراد بالفسخ الرد والرجوع عنه وليس المراد حقيقه الفسخ لان الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد

قوله [قبل الشروع فى العمل] اى وقبل التزود له بدليل ما بعده

قوله [ولربه فقط] انما كان لربه فقط دون العامل بعد التزود لان التزود من مال القراض النسبه للعامل عمل فلزمه تمامه

من مال القراض (ولَمْ يُظْعَن) أي يشرع في السفر وليس للعامل حينئذ فسخ بل الكلام لرب المال ، إلا ان يلزم له العامل غُرْمَ ما اشترى به الزاد فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال ، إلا ان يدفع له ما غرمه في الزاد

(وإلا) بان عمل في الحضر او ظعن في السفر (فلِنُضُوضِه) أي المال ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما في فسخه

• (وإن استنضَّ أحدُهُما) اي طلب نضوضه ببيع سلعه ليظهر المال وطلب الآخر الصبر لعرض كزيادة ربح (نظَرَ الحاكِمُ) فيما هو الاصلح فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقسمة

● (والعامِلُ أمينٌ ، فالقَولُ لهُ في) دعوى (التلفه) اى المال (و)

قوله [ولم يظعن] هو بالظاء المعجمة المشالة بمعناه الشروع في السفر كما قال الشارح ، قال الشاعر

أفاطم قوم سلمى ام نووا ظعنا إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

قوله [الا ان يلزم له] إلخ حاصله أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه وتزوده من مال نفسه له حل العقد ، ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه هذا ما يفيده الشارح تبعاً للتوضيح وابن عرفه كما في (بن) خلافاً لما في (عب)

قوله [فلنضوضه] اى فيمضى المال حتى يأتي العامل لنضوضه اى خلوصه ببيع السلع

قوله [فيما هو الاصلح] اى من تعجيل او تأخير فيحكم به ، فان لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفي منهم اثنان واستظهر في الحاشية كفاية واحد عارف برضاه

● تنبيه ان مات العامل قبل النضوض فلوارثه الامين ان يكمله على حكم ما كان مورثه ، فان لم يكن امينا أتى بامين كالاول فان لم يأت سلمه لربه هدراً من غير ربح ولا أجرة كما افاده الاصل

قوله [فالقول له في دعوى تلفه] وكذا القول له في انه لم يعمل بمال

دعوى (خُسره وردّه) لربه سمس ى الكل مالم نعم على كذبه قرينه او بينه (إن قبضه بلا بيّنه توثّق) هذا سرط ى دعوى رده فقط اى ادعى رده لربه فالقول للعامل بيمين ان لم يكن قبضه ببينه مقصوده للتوثق بها خوف دعوى الرد بان قبضه بلا بينه اصلا او بينه لم يقصد بها التوثق فان قبضه ببينه قصد رب المال بها التوثق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله إلا ببينه تشهد به

(أو قال) العامل هو (قراض و) قال (ربه) هو (بضاعه) عليك لتشتري لي به سلعه كذا (باجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما «والواو» بمعنى «او»

(او قال) العامل (انفقت) على نفسي ى السفر (من غيره) فى الرجوع به ى المال فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ان كان ممكنه الانفاق منه ام لا ... اسه

القراض إلى الآن كما استظهره (ح) كذا ى (بن) وما ذكر المصنف ... للعامل ى التلف والخسر جرى ى القراض الصحيح والفاسد

قوله [بيمين] هذا هو الراجح وقيل ... خلاف ى ايمان التهمه وبها اقوال بلانه فقيل توجه مطلقا ... وقيل توجه ان كان متهماً عند الناس والا فلا ...

قوله [قرينه] اى بان سئل ... سنتين ... كذا التجاره الملاسه فقالوا لا علم ...

قوله [ى دعوى رده] محل كون ... عند ... اذا ادعى العامل رد راس المال وجميع الربح ... دعى راس المال فقط ... الربح جميعه ... لم يقبل على ظاهر المدونه وقيل ... اسه ... حظ رب المال من الربح ... جميع الربح ... فلا ...

قوله [فالقول للعامل فيهما] ... للزوم القراض وان يكون منه ...

(و) القول له (فى جزء الربح) بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين (ان أشبه) ، أشبه ربه ام لا (والمال) أى والحال ان المال الذى يدعيه — ولو ذلك الجزء خاصة — (بيده او وديعة) عند أجنبى بل (وإن عند ربه) بعد إيداعه عنده بنية او اقرار منه ، فان انكر ولا بينة فينبغى ان يكون القول لرب المال وهذان الشرطان يرجعان لمسائل الاتفاق أيضاً

(و) القول (لربه) اى المال (إن ادعى رداً) فى دعوى جزء الربح (بالشبه) وبيمين ايضا إذا لم يشبها معاً ففيه قراض المثل (أو قال) رب المال انه (قرض) اى سلف عندك (فى) ادعاء (قراض او وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين ، لان الاصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده

(او) تنازعا (فى جزء) من الربح (قبل العمل) الذى يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين لان له فسخه عن نفسه (مطلقاً) اشبه أم لا

(و) القول (لمدعى الصحة) منهما اى قول من ادعى ما يقتضى صحة العقد اذ هو الاصل وظاهره ولو غلب الفساد — وقيل إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد فاذا قال احدهما كان رأس المال عرضاً ، او شرطا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقدا او ما يكثر وجوده ،

جزء الربح على أجرة الصناعة وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسألتين لان الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف فى جزء الربح ، وسيأتى انه يقبل فيه قول العامل اذا كان اختلافهما بعد العمل

قوله [والقول له فى جزء الربح] اى إن كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتى

قوله [لان الاصل تصديق المالك] اى ولان العامل يدعى عدم ضمان ما وضع عليه يده والاصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان

والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما

قوله [وظاهره ولو غلب الفساد] اى لان هذا الباب ليس من الابواب التى يغلب فيها الفساد وهذا هو المعول عليه

فالقول له دون الآخر وهكذا فى جميع ما تقدم من الشروط

● (ومن مات وقبله) اى جهته وعنده (قراض او وديعة) ... فإن وجد فى تركته ... (احد من تركته) ... او الصفة (ان لم يوجد) ... لاحتمال ... فإن ادعى وارثه ان الميت قد رده او تلف بسماوى ... فقال العوفى قبل قوله وقال ابو على هذا خطا ومجرد قول الوارث ... ذكر ... طاهر القول

(وتعين بوصية) ... وقال هذا قراض فلان ...

(وقدم) اذا اوصى به (على الغرماء) اى على ديونهم ... (صحة والمرض) بالاقرار ... ان الصحة والمرض متعلق ... الثابتة ذكره الشيخ ... التوضيح

قوله [فى جميع ما تقدم من الشروط] اى ... مسبوقة للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط ... الصحة الا لبينة من الآخر على دعواه

قوله [ومن مات] اى ...

قوله [قبل قوله] اى لانه ... موريه ... موريه ردها واما ان ادعى الوارث ان ... فلا ... زيادة ان فى ذلك ... ان المعول عليه قول العوفى على ...

قوله [بان اقره] اى ...

قوله [وقدم اذا اوصى به] ... الميت الذى عنده ... كان ... الصحيح ... المرض ... ام لا واما ان كان مفلساً ... الصحة او المرض ... واما ان ... الاجهورى لو اقر العامل ...

• (وليس لعامل) أى يحرم عليه (هبة) لغير ثواب ولو لاستئلاف إن كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض ، فإن تعطيها لغيره تمثل ما اشترى إذا لم تخف رخصها ، وإلا جاز ولا بأس أن يأتى بطعام كغيره للأكل ما لم يقصد التفضل على غيره بزيادة لها بال ، وإلا منع ويحلل رب القراض فإن لم يسامحه كافاه وفى هذا القدر كفاية ، والله اعلم

ذلك فلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاصلة لا بعدها فهى جرية ما عليه فقط وسئل الأجهورى عن عامل قراض ارسل سلعاً لانسه فاجاها رب المال نه يشهد ان اياه احتر اتها من سلع القراض ،واسر العامل فجاء منه كتاب ان مال القراض عنده ، وان السلع من غيره ؟ فأجاب بان العامل يصاق لكونه أميناً ولا ينظر للتهمة وإقرار ابنه لا يلزمه، لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (اه من حاشية الاصل)

قوله [ان كثر] اى واما هبة القليل — كاقع لقمة لسائل ونحوها — فجائز كما تجوز هبة الثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض — حيث جاز للاول هبة الكثير للاستئلاف كما تقدم فى بابه دون الثانى — ان العامل ربح فيه أنه أجير ، والقول بانه شريك مرجوح ، وحينئذ فالشريك اقوى من العامل

قوله [مالم يقصد التفضل على غيره] ظاهره انها لو كانت الزيادة لها «بال» ، ولم يقصد بها التفضل الجواز ، وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة

قوله [كافاه] اى بعوضه على قدر ما اكله زيادة على حقه

باب

في المساقاة

باب

هي مستثناه من اصول اربعه كل واحد منها دال على امنع

الاول الاجاره المجهول لان نصف اثمره مثلا مجهول

الثاني كراء الارض ما يخرج منها فيما اذا جعل ثابتا لحـ من سدس وسـ عليه

الثالث بيع الثمره قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها

الرابع الغرر لان العامل لا يدري سلم ثمره ام لا على تقدير سـ لا يدري كيف يكون مقدارها

وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعا نسيه اذ كان العامل يخرج طعام الاجراء لانه ياخذ عن ذلك الطعام طعاما بعد مده المنافع والثمار كلاهما غير معين فيكون مستثناه من اصول سته

والاصل فيها معامله النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر الى ذلك ولفظها مفاعله إما من التي تكون لواحد الله ، او بلاحظ العقد وهو مما يكون من العقد على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين يقتضي ان كل واحد من العامل والمالك سعى كمضاربه ونحوها

واركانها اربعه

الاول متعلق العقد وهو الاشجار لاصول على اشرط لا ثباتها

● (المُساقاة) عرفاً – وهي مأخوذة من سقي الثمرة – لأنه معظمها (عقدٌ) من رب الحائط أو الزرع مع غيره ،

(على القيام بمؤونة) أي خدمة (شجر او نبات) نخلًا او غيرها كما يأتي بيانه ، أي على التزام خدمته من سقي وتقليم وغير ذلك مما يأتي

(بجزءٍ من غلّته) لا بكيله ولا بجزء من غلة غيره هذا هو الاصل فلا ينافي قولها[1] لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل

(بصيغة ساقيتُ أو) لفظ (عامَلْتُ) عند سحنون وقال ابن القاسم لا تنعقد إلا بساقيت (فقط) أي لا بلفظ إجارة او شركة او بيع فلا تنعقد بذلك ، أي من البادئ منهما ويكفي من الثاني ان يقول قبلت او رضيت ونحو ذلك

الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة

الثالث العمل

الرابع ما تنعقد به وهو الصيغة

قوله [لأنه معظمها] أي معظم عملها واصل منفعتها

قوله [على القيام] الخ احترز به العقد على حفظ المال والشجر

قوله [او نبات] أي أي نبات كان شجراً أو بقلا

قوله [هذا هو الاصل] أي الغالب وجودها ان تكون هكذا والتعاريف مبنية على الغالب

قوله [لا تنعقد الا بساقيت] أي لفظ من تلك المادة وجميع الالفاظ الخارجة عنها لا تنعقد بشيء منها عنده

قوله [أي لا بلفظ اجارة] الخ ظاهره ان الاجارة كالالفاظ التي بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند سحنون وليس كذلك بل هو محل الخلاف ، كلفظ ، عاملت قال (بن) ولفظ ابن رشد والمساقاة اصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم ، فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة ، بخلاف

---

(١) أي قول المدونة

● (وهى لازمة) أى من العقود اللازمة فليس لاحدهما فسخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه – هذا هو المذهب (تستحق) العامل (الثمار فيها) أى المساقاة (بالظهور) أى ظهورها على الشجر او الزرع فيكون شريكاً بجزئه من حينه لا قبله ولا بالجذاذ ولا بالطيب واذا وقع العقد وهى بارزة استحقه من حين العقد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى منه جزء العامل لانه شريك له به

● (وشرطُ) صحة (المعقُود عليه) من شجر او زرع

قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها إجارة وكلام ابن القاسم اصح (اهـ باختصار)

قوله [اى من العقود اللازمة] اى عند جمهور الفقهاء خلافاً لابى حنيفة فانه منعها ، واما صاحباه فقد وافقا الجمهور

قوله [فليس لاحدهما فسخها بعد العقد] اى وقبل العمل فليست كالقراض بل كالاجارة كما فى (بن) نقلا عن الابهرى

قوله [تستحق العامل الثمار فيها اى المساقاة بالظهور] الخ عبد ه ... هنا وشرحها غير ظاهرة المعنى لان هذا الكلام وهم ان المساقاة ... لاحق ... البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وانه لو فات ... على صحته بالحلوله ويطردون العامل بغير شيء ، وهذا ينافى لزومها بالعقد بخلاف المنصوص ... الاصل – قال فى شرح خليل ولم ينفسخ المساقاة بفلس ربه اى حائط طارئ على عقدها واذا لم ينفسخ الفلس الطارئ مع الحائط على انه مساق ... المساقاة ... كما يباع الدار على انها مستأجرة ... كالكراء لا ينفسخ بموت المتكارين واما له بالحرب ... على ... للغرماء فسخها (اهـ) ومثله فى الخرشى

قوله [ولا الجذاذ ولا بالطيب] هذا ... انه ... استحق ... بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب

قوله [المعقود عليه] اى الاصل المعقود عليه فلذلك ... من شجر او زرع ؛

(ألا مُخلِفَ) بضم الياء من أخلف ، فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول ولا سهى ، وكالبقل وكالقَصب ــ بسكون الصاد المعجمة ــ والقُرط ــ بضم القاف ــ والريحان والكراث ، فلا يصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيرها

(والا يبدُو صلاحُهُ) أى والا يكون بدا صلاحه اى صلاح ثمر ذلك الشجر فان بدا صلاحه وهو فى كل شيء بحسبه لم يصح مساقاته لا نتهائه واستغنائه إلا تبعاً

(وكون الشجر) أى المساقى عليه (ذا ثمر) اى ويثمر فى عام المساقاة ، لا إن كان لا ثمر له كالاثل ، او لم يبلغ حد الاثمار كالودى ، فلا يصح المساقاة عليه الا تبعاً

قوله [كالموز] مثال للشجر الذى يخلف والكاف فيه استقصائية وقوله وكالبقل إلخ مثل للزرع

قوله [فلا يصح فيه] اى فيما يخلف من هذه المذكورات

قوله [إلا تبعاً لغيرها] أى وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لرب الحائط ، لانه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل بالله يسقيه بسقيه ، والفرق بينه وبين البياض ورود السنة فى البياض

قوله [والا يبدو صلاحه] اى خلافاً لسحنون فانه اجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة وإنما منعت على المذهب المشهور ــ الذى هو مذهب ابن القاسم ــ لان فيه منفعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحة عنه ، لان الثمرة إذا اجيحت فى المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء ، كان له الخيار بين التمادى أو الخروج بخلاف الاجارة ، فان للاجير ان يرجع فيها إذا اجيحت الثمرة باجارة مثله فيما عمل ــ (اهـ) ملخصاً من (بن)

قوله [وهو فى كل شيء بحسبه] ، اى ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه ومثله البلح الخضراوى

قوله [ذا ثمر] اى شأنه الاثمار

قوله [او لم يبلغ حد الاثمار] المعنى او كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الاثمار

• ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله

(لا) تصح مساقاة (كقصب) بفتح القاف وسكون الصاد المعجمة نبت معلوم ، (و) لا (قرط) بضم القاف (و) لا (بقل) لأنها تخلف ولا تنتهي لأجل معلوم ، لأن الذي لم تنبت منه ثماره من سقي العامل فكأنه شرط زيادة عليه

(ولا ما حل بيعه) ببدو صلاحه

(و) لا ما لا يثمر ، إما لكونه لا يثمر أصلا كالأثل والطرفاء وإما لكونه لم يبلغ حد الإثمار مما يثمر لصغره (نحو ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة صغار النخل (إلا تبعا) لغيره مما تصح فيه المساقاة وهذا راجع لجميع ما قبله كما أشرنا له في الشرح

• (وشرط الجزء) المساقى به أمران

(شيوعه) في ثمر الحائط ، فلا تصح بثمر معين ولا بكيل

لأن الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمر شرطين محترز الأول منهما ألا يكون شأنه الإثمار كالأثل ، ومحترز الثاني قوله ولم يبلغ حد الإثمار كالودي أي لم يبلغ حد الإثمار في عامه

قوله [محترز الشروط الثلاثة] بل الأربعة كما علمت وكما نبه عليه الشارح

قوله [نبت معلوم] أي يشبه البرسيم

قوله [ولا قرط] هو نوع من المرعى يشبه القصب واخرج [illegible] البقول من ملوخية ونحوها

قوله [مما يثمر] أي شأنه يثمر

وقوله [لصغره] متعلق بقوله «لم يبلغ حد الإثمار

قوله [لجميع ما قبله] أي محترزات الشروط الأربعة

قوله [بثمر معين] أي كقوله ساقيتك على أن لك [illegible] ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات

قوله [ولا بكيل] أن عين قدره سواء كان بعينه في العقد أو بعده

(وعلِمهُ) كربع أو ىلب أو أقل او أكر

(وإلاّ) ىكں سابعًا ولم ىحلم كما لو قال ولك ں الىمر حرء أو ىعص

(فسدَت) المساقاه ، وسبه ق الفساد قوله

• (كشرطِ ىعصٍ) ىالصاد المهمله اى إحراج (ما فِي الحائِط مِن ىحو دوابّ) كىمر وإىل مما ىحاح الحال إليها وىسمل قوله « ىحو » العىد والاحراء والآله الموحوده ىوم العقد فان سرط دلك فسدب لاىه ىصىر كر ىاده سرطها على العامل ، إلا أن ىكون قد احرحها قىل عقدها ولو قصد المساقاه فلا ىصر

(أو) سرط (ىحدىد) لسىء ق الحائط لم ىكں موحوداً وقب العقد على العامل أو رب الحائط مما ىهدم فىفسد

(أو) سرط (رىادة سَيءٍ لاحدهما ىحىص ىه عن صاحىه) اى حارح عں الحائط ، كأن ىعمل له عملا ق حائط أحرى أو ىحىط له ىوىاً أو ىىى له ىىاً أو ىرىده عىىاً أو عرصاً أو مىفعه كسكىى او ركوب او ىحو دلك

قوله [وعلمه] اى علم ىسىه ىحمىع الحائط و ىسرط ق الحرء الماحود الا ىكون محىلفاً فلو كان ق الحائط اصىاف مں الىمر وسرط علىه أن ىاحد مں صىف مىها الىصف ومں صىف آحر الىلب لم ىحر

قوله [فسدب المساقاه] أى وقىها مساقاه المىل

قوله [كسرط ىعص] اى فان حصل هدا السرط وىم العمل علىه كان للعامل مساقاه المىل اىصاً ووقوع دلك مں عىر سرط لا ىصر كما ىقىده السارح ق آحر العىاره واما لو سرط العامل على رىه ىىاً لم ىكں علىه فلا ىحور أىصاً، فان وقع وىرل كان للعامل أحر مىله والىمر لرىه وحصول دلك مں عىر سرط لا ىصر

قوله [فان سرط دلك] اى ىعص سىء مں دلك

وقوله [فسدب] كلام معلوم مں سىاق المصىف

قوله [فىفسد] قد علمب أن الرىاده المسىرطه سواء كاىب على رب الحائط او على العامل كان فىها مساقاه المىل ، ومحل الفساد ىاسىراط ىلك الرىاده إن كاىب لها ىال وإلا لعب كما ق (ں) وعىره

(أو) شرط (عمل شيء) من العامل (تبقى) في الحائط (بعد انقضائها) أي المساقاة (كحفر بئر أو إنشاء شجر) او بناء حائط بها أو تسوية ارض وإذا لم يشترط شيئاً من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف

● (وعلى العامل) وجوباً (جميع ما يفتقر) الحائط (إليه عرفاً كآبار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى من النخل (وتنقية) لمنافع الشجر وتعليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب) وأجال (وأجراء) اى خدمة باجره (و) عليه (خلف) اى بدل (ما رث) فإن منها وعلى العامل اقامه الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب أي إذا لم يكن فيها ذلك او بلى

(لا ما مات أو مرض) من الحيوان العاقل أو غيره (مما كان) في الحائط أولا قبل العقد فليس عليه بدله

(ولا أجرته بل) ذلك (على ربه) أي الحائط بخلاف مارث

قوله [وفعله من المعروف] اى ثواب عليه فاعله

قوله [وهو تعليق طلع الذكر] اى وكذا ما يلقح به على المذهب

قوله [لمنافع الشجر] اى نفقه الخاص التى حول الشجر واما نفقه العين فهو على رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل كماياتي في قوله وكنس عين — هكذا في الحاشية وعبارة (بن) سوى في المدونة بين نفقة العين — اى كنسها ونفقه منافع الشجر — في انهما على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق

قوله [والمساحي] جمع مسحاه وهي الفاس

قوله [فليس عليه بدله] ظاهره ولو شرط رب الحائط عليه ذلك لمخالفه السنه ولا مفهوم لما مات او مرض بل مثله من غاب أو ابى أو سرق

قوله [بل ذلك على ربه] أي تجديد الحيوانات التى وجدها العامل في الحائط على ربه إذا عدمت

قوله [بخلاف ما رث] إلخ إنما كان الذى رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب ، لانه انما دخل على انتفاعه بها حتى يهلك اعيانها ، وتجديد ذلك

من الدلاء والحبال ونحوها كالفوادس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم
(بخلاف نفقتهم) اى إجراء النفقة على من فى الحائط من عبيد
وإجراء ودواب (وكسوتهم) فعلى العامل ، كانوا لرب الحائط او له
قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له او لرب الحائط
(اهـ)

• ثم ذكر ماهو كالمستثنى من قوله « او زيادة شيء لاحدهما » بقوله
(وجاز شرطُ مَا قَلَّ) من العمل على العامل (كاصلاح جِدار)
بالحائط ، بخلاف اشتراط بنائه من اصله فإنه من زيادة العمل الذى له بال
(وكَنْسِ عَيْنٍ) او بئر للحائط (وَسَدِّ حظِيرةٍ) من الحظر وهو المنع ،
والمراد بها الاعواد ذات الشوك غالباً تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على
الحائط ، ومعنى سدها ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء (وإصلاحِ ضفيرةٍ)
وهى مجمع الماء الذى يرسل على الاشجار فان لم يشترط هذه الاربعة على العامل
فعلى ربها إلا لعادة ، فالعادة كالشرط
(و) جاز (مُساقاةُ سِنِين) فى عقد ولو كثرت (مالم تَكْثُرْ جِداً)
فان كثرت جداً (بلا حَدّ) مخصوص للكثرة بل المدار السنين التى لا تتغير فيها
الاصول عادة — وذلك يختلف باختلاف الاصول وامكنتها وقلتها وجدتها — لم
تجز ، قيل لمالك العشرة ؟ فقال لا ادرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين (اهـ)
(وَ) ما (لم يختلِف الجُزءُ) فى السنين ، فان اختلف — بان كان فى سنة
يخالف غيره فى أخرى — لم تجز

معلوم بالعادة والسنة فيه الخدمة

قوله [فانه من زيادة العمل الذى له بال] اى فتفسد باشتراطه

قوله [وجاز مساقاة سنين] اى او شهورا

قوله [لم تجز] جواب الشرط الذى هو قوله « فان كثرت »

قوله [قيل لمالك] إلخ هذا سؤال عن الكثير جداً الذى لم تجز

قوله [فقال لا ادرى] المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد، وإنما
المدار على تغير الاصول وهو يختلف اختلاف الاشجار والامكنة

وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعدده فى عقد واحد إن اتفق الجزء ، وإلا لم يجز وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده ثم إن المساقاه إن وقعت فى سنه أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت سمى به الجذاد سواء وقع بلفظ الجذاد أو شهر يقتضى ذلك ولا يجوز ان يوقت بزمان يزيد على الجذاد عاده لما فيه من الزياده على العامل ، وهو يقتضى الفساد

• (فان لم يُوقت) يوقت (فالجذادُ) أى فانتهاؤها الجذاد فاذا كانت الانواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) إذا كانت تختلف وتثمر البطن الاولى عن الثانيه (حُمِلَتْ عَلَى أولِ بطنٍ) إلا ان يشترط دخول الثانيه فإذا كانت بطونه لا تتميز — كالتين والجميز والتوت — حملت على آخر بطن

● (وشَرطُ) صحه مساقاه (الزرع) زياده على ما تقدم (والقصَبُ) الحلو بفتح الصاد المهمله (والبصل والمِقثاه) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع ثلاثه

الاول (عجزُ ربه) عن القيام به

(و) الثانى (خوفُ هلاكِهِ) لو لم يقم بشأنه من سقى وعمل

قوله [وكذا يجوز] شبه فى قوله وجاز مساقاه شجر الخ أى فلا فرق بين كون الشجر فى حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف

قوله [إن اتفق الجزء] اى وإن كانت مختلفه فى النوع والصفه ، وكلام الشارح صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط او تعدد كل منهما او اتحد أحدهما وتعدد الآخر ، وهو صحيح مطابق لما فى ابى الحسن كما فى الخرشى

قوله [سمى به الجذاد] مثلا، إلا إذا كانت المده ثلاث سنين او ثلاثين شهراً فلابد ان يكون الانتهاء شهراً يكون فيه الجذاد

قوله [عجز ربه] ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما فى التوضيح عن الباجى

قوله [خوف هلاكه] اى ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه، لانه قد يعجز ربه والسماء تسقى الزرع وكلام المدونه صريح فى اشتراط هذا الشرط كما

(وَ) الثالث (بُرُوزُهُ) من أرضه لسانه السحر وأما إذا شرط الا يبدو صلاحه والا يكون مما لا يخلف احترازاً عن نحو القصب بالصاد المعجمة والقرظ فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا

(و) إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان فى الارض شجر قليل مغمور (دخل) فى المساقاة (شجرٌ تبع زرعاً) بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل ، فيدخل الشجر لزوماً على الجزء المشترط فى الزرع ، ولا يجوز إلغاؤه للعامل او لربه ، وعكسه كذلك اى يدخل لزوماً ، ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجر

* (وَجَازَ إِدخالُ نَاصٍ شجرٍ او) ناص (زرع) فى عقد المساقاة ، والناص الارض الخالية من الشجر او الزرع ، سمى ناصاً لان أرضه بشرفه بالنهار

فى نقل المواق فسقط اعتراض الشاطبى ان هذا الشرط ليس صريحاً فى كلامهم

قوله [بروزه من ارضه] إن قيل لامعنى لاشتراط هذا الشرط إذ لا يسمى زرعاً أو قصباً او بصلا مثلا إلا بذلك ، وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة ؟ والجواب ان هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً اعتبارما يؤول إليه ، فاشتراط الشرط المذكور لدفع توهم ان المراد الزرع وما معه ما يشمل البذر

قوله [وإذا وجدت هذه الشروط] اى الخمسة الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح ، وعدم الخلف — المعلومان مما تقدم

قوله [وجازت المساقاة] اى استيفاء الشروط وانتفاء الموانع

● تنبيه هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما تجنى ثمرته وتبقى أصله فتثمر مرة اخرى كالزرع ؟ فيشترط فيه الشروط الخمسة او كالشجر فتجوز مساقاته بشروطه فقط ؟ قولان فى خليل ، وذكر ابن رشد ان الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف ، وان القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح انهما كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة

قوله [زرع] فاعل يدخل

بضوء الشمس وبالليل بضوء الكواكب ، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سواداً يعني أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذي تجوز فيه المساقاة يجوز إدخاله في مساقاته ما ذكر ، بشروط ثلاثة

أشار لأولها بقوله

(إن وَافَقَ الجُزْءُ) في البياض الجزء في الشجر أو الزرع فإن اختلفا لم يجز وفسدت

ولثانيها بقوله (وبَذْرهُ العَامِلُ) من عنده فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت

ولثالثها بقوله (وقَلَّ) البياض أي كان قليلاً بالنسبة للشجر أو الزرع (كالثُّلُثِ) فدون أي بأن يكون قيمته أي أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (بَعْدَ إسقاط كُلْفَةِ الثمرة) كما لو كان كراؤه مفرداً مائة ، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان، فعلم أن كراءه ثلث فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت

(وأُلغِيَ) البياض المذكور للعامل (إن سكتا) عند عقد المساقاة (عنهُ)

قوله [سميت سواداً] أي لحجب ما ذكر جهة الإشراق وصير ما تحته سواداً

قوله [يجوز إدخاله في مساقاته ما ذكر] حاصله أن للبياض أربعة أحوال الأولى إدخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه ، فيمنع إن قل ويفسد العقد إن لم يكن معزلا على حدة الثالثة أن يسكتا عنه، وهي للعامل إن قل الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه ، وهي جائزة أيضاً إن قل

قوله [إن وافق الجزء] هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذ ذاك بذكر المشهور قاله المساوي (اهـ بن)

قوله [وبذره العامل من عنده] أي واشترط بذره عليه لأن الكلام في صحة العقد

بأن لم يدخل في المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه، فيكون للعامل وحده (أو اشترطه العامل) لنفسه فيكون له أيضاً (وإن اشترطه ربه) لنفسه (فسد) عقد المساقاة لنيله من سقي العامل فيكون زيادة اشترطها عليه ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقي بماء الحائط بأن كان معزولا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه

وهذا كله في البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد فيمنعه على الثلث فلا يجوز إلغاؤه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة، بل يكون لربه وإلى ذلك أشار بقوله

• (كاشتراط العامل ما) أي بياضا (كثير) لنفسه أو إدخاله في عقد المساقاة فإنه يفسد العقد

• (ويفسخ) المساقاة الفاسدة قبل العمل مطلقاً) سواء وجب فيها أجرة المثل أو وجب مساقاة المثل

(أو) يفسخ (في أثنائه) أي العمل (إن وجب) فيها (أجرة)

قوله [ولا إدخاله في عقد المساقاة] الحاصل أن البياض إن كان كثيراً تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه، وإن كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة

قوله [بل يكون لربه] ظاهره كان معزولا عن الشجر أو لا إن قلت إذا كان كثيراً، وقلتم بقضي به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل في سقي مالا يعود عليه منه منفعة إن كان غير معزول وتقدم أن شرط زيادة لأحدهما على الآخر يفسد العقد؟ فلينظر ما الجواب

قوله [فإنه يفسد به العقد] أي ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجرة مثله في البياض

قوله [ويفسد المساقاة الفاسدة] إلخ حاصله أن المساقاة إذا وقعت فاسدة — لفقد شرط أو وجود مانع — فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا راجع لأحد، سواء كان يجب فيها بعد التمادي أجرة المثل أو مساقاة المثل وإن اطلع عليها بعد العمل، فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضاً وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان

المثل) لا إن وجب مساقاة المثل فلا تفسخ إن اطلع عليها بعد الشروع فى العمل

وشبه ما يجب فيه أجرة المثل بقوله

• (بأن خرجا عنها) أى عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وإنما فسخت فى أثناء العمل ، لأن للعامل فيها أجر ما عمل قل أو كثر فلا ضرر عليه فى الفسخ وأما ما يجب فيه مساقاة المثل فإنما تفسخ مالم تعمل ، فإن عمل فقد فات بالعمل ووجب التمادى فيها إلى تمام سنة أو أكثر ورد إلى مساقاة مثله للضرورة ، لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة فلو فسخت فى الأثناء لزم ألا يكون له شىء وهو ضرر عليه فيما عمله ، ومثل لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله

(كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخر ، فوجبت أجرة المثل لخروجهما عنها ، لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرجا عنها إلى الإجارة الفاسدة ، لأنه كأنه استأجره على أن يعمل له فى حائط بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته ، وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ولا شئ له من الثمرة ولو بعد تمام العمل ، وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ولا شىء له من الثمرة

الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل ، وتبقى لانقضاء أمدها ، لأن حق العامل فى الثمرة، فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شىء ، لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل

قوله [كاشتراطه زيادة عين أو عرض] هذا إذا كان لا ضرورة فإذا كانت ضرورة — كألا يجد ربه عاملا إلا مع دفعه شيئاً زائداً على الجزء — فتجوز كما ذكره ابن سراج — كذا فى الحاشية

قوله [فقد خرجا عنها] أى عن حقيقة المساقاة

قوله [الجزء المسمى] أى المسمى له من الثمرة من ثلث أو ربع أو نصف

(وإلا) يخرجا عنها ، بأن كان الفساد لضرر او لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع (فَتَجِبُ) المساقاة بالعمل كلا أو بعضاً (مُسَاقَاةُ المِثْلِ) وذكر لذلك ثمان مسائل فقال

(كَمُسَاقَاةٍ مَعَ ثَمَرٍ أُطْعِمَ) أى بدا صلاحه ولم يكن تبعاً

(أو) مع (اشتِراطِ عَمَلِ رَبِّهِ) فى الحائط (مَعَهُ)

(أو) مع اشتراط (دابة ، أو) مع اشتراط ، (غُلامٍ) لرب الحائط يعمل معه فيها (وَهُوَ) أى الحائط (صَغِيرٌ) فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز وقد قدمه الشيخ فى كلامه فى الجائزات

قوله [وإلا يخرجا عنها] اى عن جعلها بل حصل اختلال شرط او وجد مانع كما قال الشارح والحمد لله اه

قوله [مساقاة المثل] اعلم ان العامل متى وجب له مساقاة المثل فى الفاسدة كان حقه فى الحائط فى الموت او الفلس بخلاف أجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل أحق بها فى موت ولا فلس ونقل عن (ح) ان العامل أحق بما فيه أجرة المثل فى الفلس لا الموت فى المساقاة واما فى القراض فليس احق بما فيه أجرة المثل لا فى فلس ولا موت اتفاقاً

قوله [كمساقاته مع ثمر اطعم] اى والأجر لم يطعم إذ لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل والعلة فى فساد هاته المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال اصل المساقاة كذلك، لانا نقول المساقاة خرجت عن اصل فاسد، ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على اصله

قوله [او مع اشتراط عمل ربه فى الحائط] اى بجزء او مجاناً

قوله [او مع اشتراط دابة] الخ قال (عب) الظاهر فى هذه المسالة وما بعدها الفساد ولو اسقط الشرط

قوله [وهو] اى والحائط صغير اى لانه ربما تكفيه ذلك فيصير كانه اشترط جميع العمل على ربه

قوله [جاز] قال الخرشى يعنى انه يجوز ان يشترط العامل على رب الحائط

(أو) مساقاة (مع بيع) لسلعة أى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم فى صفقة لأن جمع البيع والمساقاة ممنوع ومثل البيع الاجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل

(أو) مساقاة مع (اختلاف الجزء) الذى للعامل (فى) مساقاة (سنين) وقع العقد عليها صفقة ، وهى المسألة المتقدمة والمراد بالجمع ما فوق الواحد ، فاذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة واختلف الجزء كأن يكون النصف فى سنة والثلث فى أخرى مثلا — كانت فاسدة كما تقدم وفيها بعد العمل مساقاة المثل

(أو) مع اختلاف الجزء (فى حوائط) متعددة ساقاه عليها (فى صفقة) واحدة والمراد بالجمع ما فوق الواحد أيضاً ، فاذا ساقاه على حائطين أو أكثر فى صفقة على ان له فى أحدهما الثلث وفى الأخرى النصف مثلا فسدت ورُدت بعد العمل لمساقاة المثل

(أو) مع اشتراط ان (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم ،

دابة أو غلاماً فى الحائط الكبير ، وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معيناً

قوله [أى ساقاه بجزء معلوم] إلخ أى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى و بعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة

قوله [ومثل البيع الاجارة] إلخ أى وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله

نكاح شركة صرف وقرض مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه فكن فطناً فان الحفظ سهل

قوله [كانت فاسدة كما تقدم] أى للغرر — كذا قرر فى الحاشية

قوله [أو مع اختلاف الجزء فى حوائط] أى وأما مع اتفاق الجزء بأن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو فى صفقات أو على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فجائز

قوله [على المصدر] متعلق بمحذوف ، أى عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك

أعنى عمل أى اذا شرط رب الحائط على العامل فى حائط ثمره معلوم أن يكفيه (مَؤُونَةَ) حائط (آخَرَ) بلا شئ فانه تفسد وفيه بعد العمل مساقاة المثل

• (و) كما وجب مساقاة المثل فى هذه المسائل — حيث اطلع عليه فى أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ — (وجَبَ) إذا عثر عليه (بَعْدَ الفَرَاغِ) منه (مُسَاقَاةُ المِثْلِ) انتصابا (فى هذا) أى المذكور بعد إلا فى الثمان مسائل وهناك مسائل اخرى ، ذكر منها الشيخ ما إذا اشترط أحدهما على الآخر حمل نصيبه إلى منزله ، أى إذا كان فيه مشقة ، وإلا فلا تفسد وشبه بالتسع مسألة ما إذا كانت صحيحة واختلفا بعد العمل فى الجزء ولم يُشْبِهَا معاً

وان على اسم خالص فعل عطف نصبه إن ثابتاً او منحذف
على حد قوله تعالى (او يُرْسِلَ رَسُولاً) عطف على (وحياً)

قوله [مؤونة حائط آخر] لامفهوم لحائط بل متى شرط عليه خدمة فى شئ آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل ،فالاولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشئ لا لحائط كذا فى حاشية الاصل

قوله [وفيه بعد العمل مساقاة المثل] اى فى الحائط الاصلى ، أما الحائط الآخر او الشئ الآخر ففيه اجرة المثل

قوله [وجب إذا عثر عليه بعد الفراغ] إلخ اى فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين ان يطلع عليه فى الاثناء أو بعد الفراغ من حيث إنه يلزم فيه تمام العمل وفيه مساقاة المثل واما مافيه اجرة المثل فلا يتمم فيه العمل اذا اطلع عليه فى الاثناء ، بل يتعين الفسخ من حين الاطلاع وفى الماضى اجرة المثل واما إن اطلع على الفاسد قبل الشروع فى العمل فيتعين رده ولا شئ فيه لافرق بين ما يقضى باجرة المثل أو مساقاة المثل

قوله [حمل نصيبه إلى منزله] وإنما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على احدهما قال فى الحاشية وينبغى دفع اجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط (اه) وفى هذه المسائل مساقاة المثل مطلقاً كانت أكثر من الجزء الذى شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافاً لمفصل الخرشى

قوله [وشبه بالتسع] أى حال

فيرد العامل إلى مساقاة المثل ، وإن أسقط أحدهما فالقول له بيمينه ، فإن أسقطاها معاً فالقول للعامل بيمينه وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر فيه لشبه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها

(وأجرته) أي المثل أي ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (في الأول) وهو ما قبل و «إلا» أي كما إذا وجب فيما إذا عثر عليه في أثناء العمل وفسخت وهذا زيادة في الايضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم

(والقول) عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد (لمدعى الصحة) أي لمن ادعى منهما ما يقتضي الصحة بيمينه دون ما يقتضي دعواه الفساد ، كما لو ادعى أحدهما ان الجزء كان معلوماً وادعى الآخر أنه كان مجهولا ، او ادعى احدهما وقوعها مع زيادة عين او عرض ، او أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثاني ، فالقول لمدعي الصحة بيمينه مالم يغلب الفساد فإن غلب بين

قوله [فلم يكن في هذا كالقراض] اي لأن العامل في القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل

قوله [أي كما إذا وجب] أي أجرة المثل وقوله [وفسخت] اي تحتم فسخها من حين العثور وفي الماضي أجرة المثل

قوله [لمدعي الصحة] اي كان التنازع بعد العمل او قبله كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد وفي الشامل وصدق مدعي الصحة إذا تنازعا بعد العمل والا تحالفا وفسخ قال الاجهوري وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ ابو علي المساوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وابي الحسن وابن عرفة وغير واحد، فهما طريقتان يوجدان من (بن) واشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة ، وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لانه أمين — ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده — كما في حاشية الاصل

قوله [مالم يغلب الفساد] اي بخلاف القراض فإن القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور

الناس ووقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له هذا هو المعتمد قياساً على البيع خلافاً لمن قال القول لمدعي الصحة مطلقاً ، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على ان القول لمدعي الصحة مطلقاً والاكثر على خلافهما وهو الراجح ، والله اعلم

قوله [هذا هو المعتمد] قال (بن) وهو الصواب ويدل له ان يونس المقام يرجح قول مدعي الصحة بالعرف كالصحيح في ذلك اى فاذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول مدعي الفساد قال في المسطه فاذا ادعى احدهما فساداً صدق مدعي الصحة مع يمينه إلا ان يكون العرف الفساد فيكون القول قول مدعيه لشهادة العرف له كما في النوادر (اه)

قوله [قياساً على البيع] اى فانه يفصل فيه ، فان كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها ، وإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد – كالسلم والصرف والمبادلة – فالقول لمدعي الفساد

● تتمة إن قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذى شرط عليه او جرى به العرف حط من نصيبه بنسبته فينظر في قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه ، واما إذا لم يقصر بان شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين واغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه التمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير او الدراهم على سقاية حائطه زمن السقي – وهو معلوم عند اهل المعرفة – فجاء ماء السماء فاقام به حيناً حط من إجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق ان الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة كذا في شرح خليل

● خاتمة إذا قال شخص لآخر خذ هذه الارض فاغرسها نوعاً معيناً فاذا بلغت أوان الاثمار كان الشجر والارض بيننا ، صحت وكانت مغارسة شرعية ، فان انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التى هى تعيين الارض، والشجر ، وكونهما ملكاً لهما من وقت الاثمار، يجب لا يجعل للعامل جزءاً يستقل به بعد الاثمار فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا مضت بينهما ، وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم

ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الاجارة كذلك

● وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال

العرس براحاً وعلى رب الارض نصف قيمة الارض يوم بلغ وهو قيمتها على ما سرطا ، واما لو اعطاه أرضاً ليغرس فيها شجراً من عنده ، فاذا بلغت حد الاثمار كانت الحائط بينهما مساقاة سنين سماها لهم يكون الغرس بعد المدة ملكاً لرب الارض ، فلا يجوز ويفسخ ايضاً ما لم يثمر الشجر فان اثمر وعمل لم يفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم إجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله قال فصل وله قيمة الاشجار يوم غرسها — اه ملخصاً من الخرشى

قوله [على البيع] اى على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه

وقوله [وما يتعلق به] أى من مسائله الصحيحة والفاسدة ،

وقوله [وما يناسبه] اى من باقى الابواب التى احتوى عليها ذلك الربع فان جميعها بينها وبين البيع مناسبة

قوله [انتقل يتكلم على الاجارة كذلك] أى على تعريفها واركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها

قوله [وهى اول الربع الرابع من هذا الكتاب] أى من هذا المتن كتجليل

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله
وصحبه وسلم

تم الجزء الثالث من كتاب

(الشرح الصغير)

ويليه الجزء الرابع وأوله « باب الإجارة وأحكامها »

فهرس الموضوعات

للشرح الصغير وحاشية الصاوى

[الجزء الثالث]

باب

فى البيوع وأحكامها

الصفحة

الصفحه

الصفحه

فصل فى سان حكم سوع الآحال

فصل فى حكم سع العسه

فصل فى الحيار وأقسامه واحكامه

الصفحه

الصفحة

الصفحه

الصفحه

باب

فى بيان القرض واحكامه

فصل المقاصه

الصفحة

باب

في الرهن

الصفحه

باب

فى الفلس وأحكامه

الصفحه

باب

في بيان أسباب الحجر وأحكامه

الصفحة

في أحكام الصلح وأقسامه

الحوالة وأحكامها

الضمان وأحكامه وشروطه

باب

السركه وأحكامها وأقسامها

الصفحه

باب
فى الوكاله وأحكامها

الصفحه

باب

فى الاقرار

باب

فى الاستلحاق وأحكامه

باب

الوديعه وأحكامها

باب

فى الاعاره وأحكامها

الصفحه

باب

في بيان الغصب وأحكامه

فصل في الاستحقاق

الصفحة

باب
في الشفعة وأحكامها

الصفحه

باب
فى القسمه وأقسامها وأحكامها

باب
فى القراض وأحكامه

الصفحه

باب

فى المساقاه

والحمد لله رب العالمين

تم إيداع هذا المصنف بدار الكتب والوثائق القومية
تحت رقم ٢٥٧٨/١٩٧٣

مطابع دار المعارف بمصر
سنة ١٩٧٣